شرح النقاية للشمني

١٢٤٨

٢٩٤١

٤٤٢٨٧

فهرست ما في الكتاب من الكتب والفصول والابواب

كتاب الطهارة ٣ فصل المسح على الخفين ٢١ باب الحيض ٢٤ باب الانجاس ٢٩

كتاب الصلوة ٣٤ باب الاذان ٣٧ باب شروط الصلوة ٤١ فصل فيما يجهر الامام فيه ٥٥

فصل في الوتر والنوافل ٧٣

فصل في الحدث في الصلوة ٦٣ فصل فيما يفسد الصلوة وما يكره فيها ٦٦ فصل في قضاء الفوائت ٨١

فصل في سجود السهو ٨٢ فصل في سجود التلاوة ٨٦ فصل في صلوة المريض ٩٠

فصل في صلوة المسافر ٩٢ باب شروط وجوب الجمعة ٩٥ فصل في صلوة العيدين ١٠٠

باب الجنائز ١٠٤ فصل في الشهيد ١١٢ باب في صلاة الخوف ١١٤ باب الصلوة في الكعبة ١١٥

كتاب الزكوة ١١٥ فصل في مصرف الزكوة ١٣٠ فصل في صدقة الفطر ١٣٣

كتاب الصوم ١٣٥ فصل فيما يفسد الصوم وما لا يفسده ١٤٠ فصل في الاعتكاف ١٤٥

كتاب الحج ١٤٨ فصل في الجنايات ١٦١ فصل في الاحصار ١٦٧ كتاب النكاح ١٧٠

فصل في المهر واحكامه ١٨١ فصل في نكاح الرقيق والكافر ١٨٦ كتاب الرضاع ١٩٢

باب الطلاق ١٩٥ فصل في تفويض الطلاق ٢٠٧ فصل في شرط صحة التعليق ٢٠٣

فصل في طلاق المريض ٢١٦ فصل في صحة الرجعة في العدة ٢١٨ فصل في الخلع ٢٢٤ فصل في الايلاء

فصل في الظهار ٢٢٧ فصل في اللعان ٢٣٢ فصل في العنين ٢٣٦ فصل في العدة ٢٣٩

فصل في الحضانة ٢٤٧ فصل في النفقة والكسوة والسكنى ٢٥٣ كتاب العتاق ٢٦٤

فصل في اعتاق بعض العبد ٢٦٧ فصل في الحلف بالعتق ٢٦٩ فصل في التدبير والاستيلاد ٢٧١

فصل في الولاء ٢٧٣ كتاب المكاتب ٢٧٤ كتاب الايمان ٢٧٦ فصل في الحلف بالفعل ٢٨١

فصل في حلف القول ٢٩٢ كتاب البيع ٢٩٧ فصل في خيار الشرط ٣٠٣ فصل ٣٠٧

في صحة شراء ما لم يره فصل في بطلان بيع ما ليس بمال ٣١٥ فصل في الاقالة ٣٢٦ فصل ٣٢٧

في التولية فصل في الربوا ٣٢٩ فصل في عدم جواز بيع مشتري منقول قبل قبضه ٣٣٢ فصل ٣٣٦

في صحة السلم فصل في الصرف ٣٤٢ كتاب الشفعة ٣٤٤ كتاب القسمة ٣٥٠ كتاب الهبة ٣٥٥

كتاب الاجارة ٣٦٠ فصل فيما يفسد الاجارة ٣٦٤ فصل في الاجير المشترك ٣٦٦ فصل ٣٦٩

في فسخ الاجارة كتاب العارية ٣٧١ كتاب الوديعة ٣٧٤ كتاب الغصب ٣٧٧ كتاب ٣٨٢

الرهن فصل في عدم صحة رهن مشاع ٣٨٥ كتاب الكفالة ٣٩٢ كتاب الحوالة ٣٩٩ كتاب الا[illegible] ٤٠١

فصل في عدم صحة بيع الوكيل وشرائه ممن ترد شهادته له ٤٠٣ فصل في جواز قبض الوكيل بالخصومة ٤٠٧

كتاب الشركة ٤٠٩ كتاب المضاربة ٤١٤ كتاب المزارعة ٤١٩ كتاب المساقاة ٤٢١

كتاب احياء الموات ٤٢١ فصل في الشرب ٤٢٣ كتاب الوقف ٤٢٥ كتاب الكراهية ٤٢٧

كتاب الاشربة ٤٣٣ كتاب الذبائح ٤٣٤ كتاب الاضحية ٤٣٧ كتاب الصيد ٤٤٠ كتاب

اللقيط واللقطة والآبق ٤٤٢ كتاب المفقود ٤٤٦ كتاب القضاء ٤٤٧ كتاب الشهادة ٤٥٤

فصل في قبول الشهادة من اهل الاهواء ٤٥٧ فصل في عدم جواز الرجوع عن الشهادة الا عند قاض ٤٦٣

كتاب الاقرار ٤٦٤ كتاب الدعوى ٤٦٩ فصل في التحالف ٤٧٢ فصل في دعوى النسب ٤٧٧

كتاب الصلح ٤٧٨ كتاب الحدود ٤٨١ فصل في حد القذف ٤٨٨ كتاب السرقة ٤٩٣ كتاب ٥٠٢

الجهاد فصل في المغنم وقسمته ٥٠٦ فصل في تملك بعض الكفار بعضاً واموالهم ٥١١ كتاب ٥١٩

الجنايات كتاب الديات ٥٣٠ فصل فيما يحدثه الرجل في الطريق ٥٣٩ فصل ٥٤٣

في ضمان الراكب ما تلفته دابته فصل في جناية العبد خطأً ٥٤٦ فصل ٥٥١

في القسامة فصل في المعاقل ٥٥٥ كتاب الاكراه ٥٥٧ كتاب الحجر ٥٥٩

فصل في الاذن ٥٦١ كتاب الوصايا ٥٦٥ فصل في بيان جار الرجل ٥٦٦

وصهره وختنه واهله وآله وذوي انسابه فصل في قبول الايصاء عند الموصي ٥٧١

ورده كتاب الخنثى ٥٧٣ مسائل شتى ٥٧٥

هذا الكتاب
من مال العلم بالأزهر
محمد بخيت المطيعي
مفتي الديار المصرية سابقاً
سنة ١٣٤٨

كتاب شرح الشمني

مختصر الوقاية لعبد الله بن مسعود

بسم الله الرحمن الرحيم

احمد الله على الهداية والدراية • واساله الوقاية من البداية الى النهاية • واصلى
على المنقذ من الجهالة والغواية • المحيط باسرار النبوة والولاية • محمد المختار من
البرية • الجامع للكمالات العلية • صلى الله وسلم عليه وعلى اله واصحابه كنز الحقائق
وذخيرة العباد • وعتاد اهل الحق على ذوى الباطل والعناد • وبعد
فقد سالنى بعض الاخوان • ومن هو منى بمنزلة العين من الانسان • ان اشرح مختصر
الوقاية • المعروف بالنقاية • للشيخ الامام • قدوة الانام • افضل المتاخرين • صدر
الشريعة والدين • عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة • طيب الله ثراه • وجعل
الجنة مثواه • فاعتذرت فلم يقبل الاعتذار • والح فى الطلب والزم الاصرار •
فاجبت فى مطلوبه • وحققت مرغوبه • طالبا من الله تعالى العصمة من الزلل •
والصيانة فى القول والعمل • الحمد لله رافع اعلام الشريعة الغراء الحمد لغة الثناء
بالجميل على جهة التعظيم وعرفا فعل يشعر بتعظيم المنعم بسبب كونه منعما كذا قال
الرازى فى تفسير سورة الانعام والاعلام جمع علم بفتحتين وهو الجبل والراية
هنا للعطف استعارة تحقيقية شبهت الجبال والرايات فى القصد الهداية
بها والشريعة والشرع والدين والملة الطريقة المعهودة عن النبى صلى الله عليه وسلم
والغراء تانيث الاغر بمعنى الابيض او بمعنى الشريف روى ابو داود والنسائى فى
عمل اليوم والليلة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل كلام ذى بال لا يبدا فيه بالحمد
لله فهو اجذم ورواه ابن ماجة كل امر ذى بال لا يبدا فيه بالحمد لله فهو اقطع
ورواه الرهاوى الحافظ فى اربعينه لا يبدا فيه بذكر الله ورواه ايضا ببسم الله
قال ابن الصلاح رجاله رجال الصحيحين سوى ابن عبد الرحمن فانه من افراد
مسلم عن البخارى جاعلها شجرة اى كشجرة فهو تشبيه بليغ اى حذف منه اداة

التشبيه وحمل المشبه به خبرا عن المشبه فان المفعول الثانى فى الجعل خبر فى
الاصل عن مفعوله الاول اصلها ثابت اى ضارب بعروقه فى الارض وفرعها اى
اعلاها او غصنها فى السما والصلوة على رسوله محمد افضل الانبيا الصلوة فى اللغة
الدعا واذا اسندت الى الله تعالى يراد بها الرحمة قال البخارى قال ابو العالية
صلوة الله ثناؤه عند الملائكة وصلاة الملائكة الدعا وقال ابن عباس يصلون
يبركون والرسول من بعثه الله باحكام وشرع والنبى انسان نبى من الله تعالى بالوحى
اليه وعلى اله واصحابه نجوم ... والاهتداء ال الرجل اهله وعياله واله
ايضا اتباعه كذا فى الصحاح وال محمد صلى الله عليه وسلم بنو هاشم المؤمنون وقيل
اتقيا المؤمنين لما روى تمام فى فوائده انه قيل من ال رسول الله قال ال كل تقى
الى يوم القيامة واصحاب جمع صحب كفرخ وافراخ وهو جمع صاحب كركب جمع
راكب عند الاخفش واسم جمع عند سيبويه ولما كان الدعا بلفظ الصلوة مختصا
بالانبيا عليهم الصلاة والسلام تعظيما لهم لم يدع به لغيرهم الا على سبيل التبع لهم
وبعد فان العبد بعد من الظروف المبنية المنقطعة عن الاضافة ...
المتوسل يقال وسل فلان الى ربه وسيلة وتوسل اليه بوسيلة اذا تقرب اليه
بعمل وفى بعض النسخ يقول العبد المتوسل الى الله تعالى باقوى الذريعة بالذال المعجمة
والعين المهملة وهى الوسيلة واصلها الناقة ترعى مع الرمية فاذا انس بها استتر
الرامى وراءها ورماها عبيد الله عطف بيان للعبد على النسخة الاولى يكون
منصوبا وعلى الثانية يكون مرفوعا ابن مسعود بن تاج الشريعة سعد جده
الجد البخت وابو الاب فهى عبارة تورية وهى بمثناة فوقية فى الاول مفتوحة
وتحتية فى الاخر مخففة ان يوتى بكلمة لها معنيان احدهما قريب والاخر بعيد
ويكون المراد البعيد وانجح قصده انجح الرجل صار ذا نجح اى ظفر بالحوائج واسناده
الى القصد اسناد مجازى بقوله هذه الجملة خبر ان على النسخة التى فيها والحمد
لله وساقطة على التى ليس فيها ذكرها الفقه جدى ومولاى العالم الربانى
منسوب الى الرب بزيادة الالف والنون للمبالغة ومعناه الكامل فى العلم والعمل
لما روى شعبة عن عاصم عن زر عن ابن مسعود رضى الله عنه فى قوله تعالى ولكن كونوا ربانيين

قال حكما علما وعن ابن عباس رضي الله عنه الرباني الذي يربي الناس بصغار العلم قبل كباره
والعالم الصمداني منسوب الى الصمد وهو السيد لانه يصمد في الحوائج اي يقصد قال
البخاري العرب تسمي اشرافها الصمد وقال ابو وائل الصمد السيد الذي انتهى سودده برهان
الشريعة والحق والدين محمود بن صدر الشريعة جزاه الله تعالى عني وعن المسلمين
خير الجزاء لاجل حفظي متعلق بالف كتاب وقاية الرواية مفعول الف تقال وقاه الله
وقاية اي حفظه والوقاية [illegible] بفتح الواو وكسرها ما وقيت به شيئا في مسائل الهداية
في شرح البداية للامام برهان الدين علي بن ابي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني
رحمه الله اي كتاب وقاية الرواية او وقاية الرواية وذكر الضمير لانها بمعنى الكتاب لتذكير
خبره وهو كتاب لم تكتحل عين الزمان بثانيه اي لم يوجد نظيره جعل الزمان استعارة
بالكناية عن انسان عادته الاكتحال فيكون اثبات العين له استعارة تخييلية ونفي
الاكتحال عنه ترشيحا في وجازة الفاظه مع كثرة معانيه وجازة الالفاظ قلتها
واجاز الكلام تقصيره تقال اوجزت في الكلام اي قصرت لكن قصرت همة اكثر اهل
الزمان عن حفظه فاتخذت عنه هذا المختصر مشتملا على ما لابد منه لمن احب
استحضار مسائل الهداية فعليه بحفظ الوقاية ومن اعجله الوقت اي استعجله
فليصرف اي فليوجه ومنه صرف الله عنك الاذى الى حفظ هذا المختصر عنان العناية
اي الاهتمام مصدر عني بكذا مبنيا للمفعول لم يسمع فيه الا ذلك شبه العناية على
طريق الاستعارة بالكناية بفرس ذات عنان فاثبت لها العنان استعارة تخييلية
انه اي الله تعالى ولي الهداية ولي الشيء من ولي امره والهداية ههنا ضد الضلالة

كتاب الطهارة

افتتح بكتاب الطهارة
لانها مفتاح الصلوة وهي مستحقة للتقدم على باقي العبادات لكونها عماد الدين
والكتاب لغة مصدر بمعنى الكتب وهو الجمع سمي به المفعول للمبالغة واصطلاحا
طائفة من المسائل اعتبرت مستقلة سواء كانت مستقلة في نفسها ككتاب اللقطة او
تابعة لما بعدها ككتاب الطهارة او مستتبعة لما قبلها ككتاب الصلوة وسواء كانت
نوعا واحدا من المسائل ككتاب اللقطة او انواعا منها ككتاب الطهارة والطهارة لغة
بفتح الطاء مصدر بمعنى النظافة وبضمها فضل ما يتطهر به واصطلاحا النظافة

عن الحدث او الخبث وفي الخلاصة سبب وجوب الوضوء الحدث وقال بعضهم اقامة
الصلوة وهو الاصح وبالاول اخذ الامام السرخسي في الاصل وفي المحيط سبب وجوبه
انما هو ارادة الصلوة بالنص فرض الوضوء قدمه على الغسل لان الحاجة اليه اكثر ولان
محله جزء من محل الغسل والفرض عندنا ما لزم فعله بدليل قطعي والوضوء بضم الواو
الفعل المخصوص مشتق من الوضاءة وهي النظافة والبهجة وبفتحها الماء المعد وقيل المستعمل
النظافة
[illegible] وقيل الفعل المخصوص قال السهيلي وكانت فرضية الوضوء بمكة ونزول اية بالمدينة
واخرج عن اسامة بن زيد بن حارثة ان اباه حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم في اول ما اوحي
اليه اتاه جبرئيل عليه السلام فعلمه الوضوء فلما فرغ من الوضوء اخذ غرفة من ماء فنضح
بها فرجه غسل الوجه الغسل بالفتح الاسالة مصدر غسله غسلا وبالضم الاسم
وبالكسر ما يغسل به وحد الوجه من الشعر اي شعر الراس غالبا الى الاذن فيكون ما بين
العذار والاذن واجب الغسل كما هو مذهب ابي حنيفة ومحمد و الى اسفل الذقن وهو
مجمع اللحيين وانما قيد بما يتوقف عليه لان داخل الفم فانه من الوجه وهو [illegible]
والفم ان يسيل الشعر حتى يطلق الجبهة ويخرج الصلعة فانها ليست منه وهي بالتحريك
والفتح او بسكون اللام وضم الصاد مقدم الراس المنحسر عنه الشعر والاولى في حد الوجه
ان يقال من مبدأ الجبهة الذي يلي الشعر الى الاذن واسفل الذقن وفي الخلاصة
وما يظهر من الشفة عند الانضمام من الوجه وما استتر منها فهو تبع للفم هو الصحيح
ويديه ورجليه عطف على الوجه اي وغسل يديه ورجليه وقالت الشيعة الواجب
في الرجلين المسح وقال ابن جرير هو مخير وقال بعض الظاهرية يجب الغسل والمسح مع
مرفقيه وكعبيه المرفق مجمع العضد والساعد والكعب هنا العظم الناتي عند
اسفل الساق وروى هشام عن محمد انه المفصل الذي عند معقد الشراك وروي ان محمدا
انما قال ذلك في المكعب الذي يقطع المحرم خفيه اسفل منه لا الذي [illegible]
[illegible] وقال زفر وداود لا يدخل المرفقان ولا الكعبان في الغسل ومسح ربع راسه
عطف على غسل الوجه والمسح الاصابة وقال الشافعي وهو رواية عن احمد الفرض في المسح
ما يقع عليه الاسم وقال مالك واحمد جميع الراس ودليل جملة ما ذكرنا قوله تعالى يا ايها الذين
امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم

وسبب وجوبها ارادة الصلوة اما بفاضها بشرط الحدث او الخبث [illegible]

نضح البيت ينضحه [illegible] قاموس

العذار جانب اللحية قاموس

[illegible] قاموس

الى الكعبين معنى قمتم الى الصلوة اردتم القيام اليها فاقيم المسبب مقام سببه الخاص للملابسة بينهما ولايجاز الكلام كقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله وقيل
معناه قصدتم الصلوة لان من قام الى شيء كان قاصدا له وظاهر الاية وجوب الوضوء
على كل قائم الى الصلوة وان لم يكن محدثا وهو خلاف الاجماع فلا بد من تاويل فقيل
مطلق اريد به المقيد والمعنى محدثين وقيل الامر فيها للندب ومعنى الى عند المحققين
الغاية مطلقا واما دخولها بعدها في حكم ما قبلها او خروجه عنه فامر مع الدليل فمما
قام الدليل فيه على خروج ما بعدها قوله تع فنظرة الى ميسرة اذ لو دخل لوجب الوصال
ومما قام الدليل فيه على دخول ما بعدها قوله تع سبحان الذي اسرى بعبده ليلا من
المسجد الحرام الى المسجد الاقصى للعلم بانه لا يسرى به الى البيت المقدس من غير ان
يدخله واما المرافق والكعبان في قوله تع الى المرافق وقوله تع الى الكعبين فاخذ
زفر وداود فيهما بالمتيقن فلم يدخلاهما في الغسل واخذ الكافة بالاحتياط فادخلوها
فيهما وقيل الى بمعنى مع كقوله تع ويزدكم قوة الى قوتكم وقيل للغاية وان الحد
الغاية اذا كان متناولا لما بعد يتناول الى الابط كانت لاسقاط ما وراءها هذا
الحكم لانه حاصل ومعنى الباء في برؤسكم الالصاق وما سح بعض راسه ومستوعبه الاصلي
ملصق المسح براسه فاخذ الشافعي رحمه الله بالمتيقن واخذ مالك رحمه الله بالاحتياط
واخذ ابو حنيفة رحمه الله ببيان رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ما روى مسلم والطبراني عن عروة
ابن المغيرة بن شعبة عن ابيه المغيرة ان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ فمسح بناصيته وعلى
الخفين زاد مسلم وعلى العمامة وروى ابو داود والحاكم وسكتا عنه من حديث انس
قال رأيت رسول الله يتوضأ وعليه عمامة قطرية فادخل يده من تحت العمامة فمسح مقدم
راسه ولم ينقض العمامة ومعلوم ان الناصية ومقدم الراس احد جوانبه الاربعة
فلو كان مسح الربع ليس بمجزئ لم يقتصر صلى الله عليه وسلم في ذلك الوقت عليه ولو كان مسح
ما دونه مجزئا لفعله صلى الله عليه وسلم ولو مرة في عمره تعليما للجواز والقطرية بكسر القاف
وسكون الطاء ضرب من البرود كذا في الصحاح وقرأ نافع وابن عامر وحفص والكسائي
ارجلكم بالنصب عطفا على وجوهكم وجر الباقون عطفا على الجوار كقوله تع وحور
بالجر في قراءة حمزة والكسائي عطفا على ولدان المرفوع في قوله تع يطوف عليهم ولدان

مخلدون وفي الكشاف لما كانت الرجلان مظنة للاسراف المذموم عطفت على الممسوح
لا لتمسح بل لينبه على وجوب الاقتصاد فصب الماء عليهما وقيل الى الكعبين لازالة ظن انها
ممسوحة لان المسح لم يضرب له غاية في الشريعة انتهى وفي المحيط وعن محمد لو وضع ثلثة
اصابع ولم يمدها جاز وهذا اشارة الى رواية وعلى قياس رواية الربع والناصية لا يجوز
لانه اقل من ذلك وفي الظهيرية والمسح مقدر بثلث اصابع اليد هو الصحيح الصحيح
وان مسح باصبع واحدة من ثلث جوانب اجزاه ولو مسح على شعر فوق اذنيه جاز وتحت
اذنيه لا يجوز وفي الخلاصة ولو مسح باصبع او اصبعين قدر ربع الراس لا يجوز عند الثلثة
ولو مسح بالابهام والسبابة ان كان مفتوحا جاز لان ما بينهما مقدار اصبع فكانه
مسح بثلث اصابع ولو مسح باصبع وعاد الى الماء ثلث مرات جاز ولو مسح باصبع
واحدة بجوانبها الاربعة الاصح انه لا يجوز ولو مسح باطراف اصابعه يجوز سواء
كان الماء متقاطرا او لا هو الصحيح وفي المحيط لا يجوز الا اذا كان الماء متقاطرا لانه
حتى ينزل من اصابعه الى اطرافها فاذا لم يصر كانه اخذ ماء جديدا ولو مسح ببلة
في اليد باقية عن غسل عضو يجوز وبلة باقية عن مسح عضو وما خوذه من عضو
مغسول او ممسوح لا يجوز وفي الملتقط ولو ارسل الماء في وسط راسه فنزل على وجهه
سقط به فرض المسح وغسل الوجه **وكل** عطف على ربع راسه اي ومسح كل **ما ستر**
البشرة من لحيته بيان لما والبشرة ظاهر الانسان واحترز بما سترها من الشعر
المسترسل وهذه رواية عن ابي حنيفة وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان انها
الاصح المختار ووجهها ان غسل البشرة لما سقط لعدم المواجهة بها او لحرج وجب
مسح ساترها كالجبيرة وعن ابي حنيفة يجب مسح ربع ساتر البشرة لانه لما سقط غسل
ما تحته صار كالراس فيفترض مسح ربعه وفي شرح الكنز وروي عن ابي حنيفة ومحمد
انه يجب امرار الماء على ظاهر اللحية وهو الاصح لانه لما سقط غسل ما تحت الشعر
انتقل الواجب اليه من غير نقص كالحاجبين واهداب العينين ولو حلق شعر لحيته
بعدما توضأ لا يجب عليه اعادة مسحها كما لا يجب عليه اعادة غسل الظفر لو قصها ٥
وسننه السنة لغة الطريقة والعادة وشرعا في الادلة ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم
غير القرآن من قول او فعل او تقرير وفي الافعال انه اذا نفل قول او فعله

عليه الصلوة والسلام وليس بواجب ولا مستحب وحكمها الثواب على الفعل واستحقاق
اللوم على الترك والماجعها وافرد الفرض لانه في الاصل مصدر يقع على الواحد وغيره
فروعي به ذلك ولا كذلك السنة **البداءة بالتسمية** هذا اختيار الطحاوي والقدوري
وفي الهداية الاصح انها مستحبة قال الطحاوي والقول بسم الله العظيم والحمد لله على دين
الاسلام وذهب احمد الى ان التسمية شرط في الوضوء لما روى الحاكم وابو داود عن
ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا صلوة لمن لا وضوء له ولا وضوء لمن لم
يذكر اسم الله عليه **واجيب** بان المراد نفي الفضيلة لما روى اصحاب السنن الاربعة
من حديث علي بن يحيى بن خلاد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تتم صلوة احدكم
حتى يتوضأ كما امره الله وليس في الوضوء الذي امر الله تعالى به التسمية ثم قيل يسمي قبل
الاستنجاء وفي الظهيرية انه الاصح وقيل بعده وقيل قبله وبعده وفي الهداية
انه الصحيح وكذا في الخانية اذا كان لا مع الانكشاف ولا في موضع النجاسة **وغسل
يديه الى رسغيه لا انا المستيقظ** جر الغسل بالباء عطفا على التسمية للتصريح بان هذا
الغسل سنة باعتبار البداءة به كما في ان التسمية كذلك ولهذا لا يكون الاتيان
بواحد منهما في اثناء الوضوء اتيانا بالسنة والرسغ بالراء المضمومة والسين المهملة
الساكنة والغين المعجمة المفصل الذي بين الساعد والكف والذي بين الساق والقدم
ولم يقيد الغسل بالاستيقاظ من النوم في بعض النسخ لان هذا الغسل سنة في غير المستيقظ
ايضا لان علة الغسل وهي احتمال انه مس بيده اعراق بدنه واوساخ موجودة في اليقظة
ايضا والتقييد به في الحديث الذي في الصحيحين عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا استيقظ احدكم من نومه فلا يغمس يده في الاناء حتى يغسلها فانه لا يدري
اين باتت يده ولفظ مسلم حتى يغسلها ثلاثا لان توهم نجاسة اليد في الغالب يكون
من المستيقظ وعن عروة بن الزبير واحمد بن حنبل وداود انه يجب على المستيقظ
من نوم الليل غسل اليدين لظاهر الحديث ولنا ان النوم ان كان حدثا فهو كالبول
وان كان سببا للحدث فهو كالمباشرة وكل ذلك لا يوجب غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء
عندهم وانه عليه السلام علل الغسل بتوهم النجاسة وتوهمها لا يوجبه فكان ذلك
دليلا على السنية وعدم الوجوب وفي الخلاصة وصفته ان كان الاناء صغيرا ان يرفعه

بشماله ويصب منه على يمينه فيغسلها وان كان كبيرا ومعه اناء صغير اخذ به
وفعل كذلك والا ادخل اصابع يده اليسرى مضمومة دون الكف وصب على يمناه يغسلها
ثلاثا ثم ادخلها في الاناء وهذا اذا لم يكن على يده نجاسة فان كانت يحتال بحيلة
اخرى وفي الكفاية ينوب هذا الغسل المسنون عن الغسل المفروض كالفاتحة
فانها واجبة في الصلوة وتنوب عن القراءة المفروضة فيها لو صلى ولم يقرا غيرها
والسواك عطف على البداءة وهو بكسر السين اسم للاستياك وللعود الذي يستاك
به والمراد هنا الاول وانما كان السواك في الوضوء سنة لما روى ابن خزيمة والحاكم
وقال صحيح الاسناد والبخاري معلقا في كتاب الصوم عن ابي هريرة ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل وضوء وينبغي ان
يكون السواك من الاشجار المرة في غلظ الخنصر وطول الشبر وان يكون الاستياك
عرضا لا طولا وان يكون حالة المضمضة ولو لم يكن معه سواك او كان مقطوع الاسنان
استاك باصبع يمينه لما روى البيهقي عن انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يجزي من السواك
الاصابع وروى الطبراني عن عائشة رضي الله عنها قالت قلت يا رسول الله الرجل يذهب
فوه يستاك قال نعم قلت كيف يصنع قال يدخل اصبعه في فيه **وغسل فيه اي فمه وانفه**
اي غسل والمضمضة والاستنشاق للاختصار والاكتفاء بذكر الفم وقيل لاشعار
الغسل بالمبالغة التي هي السنة في هذين العضوين لما روى اصحاب السنن الاربعة
عن لقيط بن صبرة انه قال له النبي صلى الله عليه وسلم اسبغ الوضوء وخلل بين الاصابع وبالغ
في الاستنشاق الا ان تكون صائما ورواه ابن القطان في الوهم والايهام بسند
صحيح والمبالغة في المضمضة والاستنشاق وفي الخلاصة وحد المضمضة استيعاب
جميع الفم والمبالغة فيها ان يصل الماء الى راس الحلق وحد الاستنشاق ان يصل الماء
الى المارن والمبالغة فيه ان يجاوز المارن وقال عياه لان السنة عندنا ان يكون كل
مرة من المضمضة والاستنشاق بماء جديد لان الفم والانف عضوان فلا يجمع بينهما
بماء كسائر الاعضاء ولما روى الطبراني وابو داود عن طلحة بن مصرف عن ابيه عن جده
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ فمضمض ثلاثا واستنشق ثلاثا ياخذ لكل مرة ماء
جديدا فان قيل جد طلحة لا صحبة له ولا يدرى من هو **اجيب** بان البيهقي قال في المعرفة

العفاظ مثلثة والعفاظ بالكسر وكعب عند الاذن

اسبغ الوضوء ابلغه وفي كل عضو حقه

كان عبد الرحمن بن مهدي يقول اجمل عمرو بن كعب له صحبة وقال في سننه عن يحيى بن معين
انه قال المحدثون يقولون انه راى النبي صلى الله عليه وسلم واهل طلحة يقولون لا صحبة له
وفي المحيط يعمل بالامين المضمضة والاستنشاق بيمينه وقيل يستنشق بيساره وفي الظهيرية
واذا اخذ الماء بكفه فتمضمض ببعضه واستنشق بالباقي جاز وبخلاف ذلك لا يجوز وقال
احمد في اقوى الروايتين عنه المضمضة والاستنشاق في الوضوء واجبة لما روى الدارقطني
عن ابي هريرة قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمضمضة والاستنشاق ولنا قوله صلى الله
عليه وسلم للاعرابي توضا كما امرك الله به وقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم والوجه ما يقع
به المواجهة وداخل الفم والانف ليس كذلك **وتخليل اللحية** لما روى الترمذي وابن ماجه
من حديث عامر بن شقيق الاسدي عن ابي وائل عن عثمان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان يخلل لحيته وقيل تخليل اللحية سنة عند ابي يوسف فضيلة عندهما قال شمس الائمة
السرخسي بعدما نقل عن شرح الآثار ان قول ابي حنيفة ومحمد جواز التخليل والاصح قول
ابي يوسف وكيفية التخليل ان يدخل من اسفل لحيته الى فوقها وفي الظهيرية والتخليل
انما يكون بعد التثليث لانه سنة التثليث **وتخليل الاصابع** لما روى الترمذي وحسنه
عن ابن عباس انه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا توضات فخلل اصابع يديك ورجليك
وروى احمد في مسنده عن المستورد بن شداد صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا توضا يخلل اصابع رجليه بخنصره وهذا اذا وصل
الماء داخل الاصابع واما اذا لم يصل بان كانت منضمة فان تخليلها واجب **وتثليث
الغسل** عطف على اللحية وانما كانت سنة لما روى ابو داود والنسائي وابن ماجه
من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول
الله كيف الطهور فدعا بماء في اناء فغسل كفيه ثلاثا ثم ذكر صفة الوضوء ثلاثا ثلاثا الى ان
ثم قال هكذا الوضوء فمن زاد على هذا او نقص فقد اساء وظلم او ظلم واساء وفي رواية
ابن ماجه فقد تعدى وظلم وللنسائي فقد اساء وتعدى وظلم قيل الغسلة الاولى فرض
والثانية سنة والثالثة اكمالها وقيل الثانية والثالثة سنة وعن ابي بكر الاسكاف
ان الثلاث تقع فرضا كاطالة الركوع والسجود وفي الظهيرية ولو اكتفى بالمرة الواحدة
قيل ياثم لانه ترك السنة المشهورة وقيل لا ياثم لانه اتى بما امر به **ومسح كل الراس**

مرة في شرح الكنز الاظهر في كيفية المسح ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدهما
الى قفاه على وجه يستوعب الراس ثم يمسح باصبعيه اذنيه ولا يكون الماء مستعملا
بهذا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق ولان مسح الاذنين من الراس
ولا يكون ذلك الا بما مسح به الراس ولانه لا يحتاج الى تجديد الماء لكل جزء من اجزاء الراس
فالاذن اولى لكونه تبعا له وفي المحيط والمستحب في الاستيعاب ان يضع من كل واحد من
اليدين ثلث اصابع على مقدم راسه ولا يضع الابهام والسبابة ويجافي كفيه ويمدهما
الى القفا ثم يضع كفيه على مؤخر راسه ويمدهما الى مقدمه ثم يمسح ظاهر الاذن بالابهام
ويمسح باطنها بمسبحته انتهى وقال الشافعي رحمه الله السنة في مسح الراس التثليث
بمياه لما روى مسلم من حديث ابي انس ان عثمان بن عفان توضا بالمقاعد وقال الا اريكم
وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم توضا ثلاثا ثلاثا قال البيهقي في هذا الحديث
اعتمد الشافعي في تكرار المسح والمقاعد مواضع قعود الناس من الاسواق ونحوها
ولنا ما رواه ابن حبان وابن خزيمة وابن منده والحاكم عن ابن عباس انه قال الا اخبركم
بوضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكره ثم غرف غرفة فمسح بها راسه واذنيه ولانه
مسح فلا يسن تثليثه كالخف والتيمم ورواية ابي انس عن عثمان مطلقة والروايات
الثابتة عنه المفسرة تدل على ان التكرار وقع في غسل الراس من الاعضاء وانه مسح
براسه مرة واحدة كذا قال البيهقي وفي الظهيرية والتثليث في مسح الراس بالمياه
المختلفة بدعة وعن ابي حنيفة رحمه الله في غير رواية الاصول انه سنة انتهى **ومسح
الاذنين بمائه** اي بماء مسح الراس وقال مالك والشافعي واحمد بماء جديد
لما روى الحاكم من حديث حبان بن واسع ان اباه حدثه انه سمع عبد الله بن زيد
يذكر انه راى رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضا فاخذ لاذنيه ماء خلاف الماء الذي
اخذ لراسه ولنا حديث ابن عباس المتقدم وما روى ابن ماجه باسناد صحيح عن عبد الله
بن زيد والدارقطني باسناد صحيح عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الاذنان من
الراس وروى مالك في الموطا عن عبد الله الصنابحي وقال ابو عبد الله وهو الصواب
واسمه عبد الرحمن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا توضا العبد المؤمن فتمضمض خرجت
الخطايا من فيه واذا استنثر خرجت الخطايا من انفه واذا غسل وجهه خرجت الخطايا

من تحت اظفار يديه فاذا مسح براسه خرجت الخطايا من راسه حتى تخرج ...

من وجهه حتى يخرج من تحت اشفار عينيه فاذا غسل يديه خرجت الخطايا من يديه
حتى يخرج من اذنيه فاذا غسل رجليه خرجت الخطايا من رجليه حتى تخرج من تحت
اظفار رجليه قال ابن عبد البر في التمهيد فيه دلالة على ان الاذنين يمسحان مع الراس
والنية وهي ان يقصد رفع الحدث او عبادة لا تصح الا بالطهارة وقال مالك و
الشافعي واحمد النية فرض في الوضوء كالتيمم ولنا انه عليه السلام لم يعلم الرجل
الذي سأله عن الوضوء النية وان الوضوء شرط للصلوة فلا يفتقر الى النية كساير
شروطها وافتقار التيمم الى النية لتصير الصعيد مطهرا الا يوجب افتقار الوضوء اليها
لان الماء مطهر حسا وشرعا وفي الكفاية النية في التوضي بنبيذ التمر وسور الحمار
شرط كالتيمم **والترتيب** وهو ان يقدم في الوضوء ما قدم في آيته ويؤخر فيه ما اخر
فيها وقال مالك الترتيب مستحب وقال الشافعي واحمد فرض لقوله تعالى اذا قمتم
الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الاية فان غسل الوجه مرتب فيها على القيام الى
الصلوة فيجب الترتيب في الباقي اذ لا قايل بوجوب تقديم الوجه من غير ترتيب
الباقي واجيب بانه لا يتم هذا الاستدلال الا اذا كانت الفاء الجزائية تدل
على تعقيب مضمون الجزاء المضمون الشرط من غير تراخ وتدل على وجوب تقديم
ما بعدها على ما عطف عليه بالواو وكلاهما ممنوع لا يقال بانه لا دلالة في قوله
تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع على وجوب
السعي عقيب النداء بلا تراخ وعلى وجوب تقديم السعي على ترك البيع **والولاء** وهو غسل
العضو الثاني قبل جفاف العضو الاول وقيل ان لا يشتغل بين العضوين بعمل غير
الوضوء روى ابن دقيق العيد في كتاب الامام عن ابي عبد الرحمن بن عوف قال قلت
يا رسول الله ان اهلي تغار علي اذا انا وطيت جواري قال وهم يعلمون ذلك قلت من
قبل الغسل قال اذا كان ذلك منك فاغسل راسك عند اهلك فاذا حضرت الصلوة
فاغسل ساير جسدك فهذا يفيد عدم اشتراط الولاء في الغسل ففي الوضوء كذلك
ويستحب التيامن اي الابتداء باليمين والمستحب ما يثاب على فعله ولا يلام على تركه وانما
كانت التيامن مستحبا في الوضوء لما روى البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحب التيامن في كل شيء حتى في طهوره وتنعله وترجله وشانه

٩

كلمة الطهور هنا بضم الطاء ولا يجوز فتحها على قول الجمهور والترجل مشط الشعر
ومسح الرقبة وهو اختيار بعض الشافعية لما روى ابو عبيد القاسم في كتاب الطهور
عن عبد الرحمن بن مهدي عن المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن عن موسى بن طلحة
قال من مسح قفاه مع راسه وقي من الغل يوم القيمة فان قيل هذا الحديث موقوف
اجيب بانه لم يجري ما يقال بالراي وما كان كذلك له حكم الرفع على انه قد روى مرفوعا
في مسند الفردوس من حديث ابن عمر لكن بسند ضعيف وفي الظهيرية مسح الحلقوم
بدعة قيل والسر في ان الوضوء واجب ان الوضوء ... احط رتبة من الصلوة لان
الوضوء فرض لغيره والصلوة فرض لعينها فلو كان الوجوب في محل الوضوء كما كان في
محل الصلوة للزم المسوية بينهما وفي الخلاصة والوضوء ثلثة انواع فرض وهو الوضوء
للصلوة المفروضة وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة وواجب وهو الوضوء للطواف
بالبيت ومندوب وهو الوضوء للنوم وعن الغيبة والكذب وانشاد الشعر ومن القهقهة
والوضوء على الوضوء والوضوء لغسل الميت وفي المحيط واداب الوضوء ان لا يتكلم فيه
بكلام الناس ولا يستعين بغيره ويدلك اعضاءه ويدخل خنصره في صماخ اذنيه
ويحركهما وهو مروي عن ابي يوسف ويتشهد عند كل عضو ويشهد اذا فرغ واذا فرغ
يملأ الاناء من الاسوة ملاها ليكون عدة لوضوء آخر والفرق بين الادب والسنة ان
السنة ما لم يتركه النبي صلى الله عليه وسلم الا مرة او مرتين والادب ما فعله مرة وتركه اخرى
وناقضه ناقض الوضوء ما يخرجه عما طلب به من استباحة الصلوة ونحوها فان
نقض المعاني اخراجها عما طلب بها ونقض الاجسام ابطال تاليفها **ما خرج** اي ظهر حقيقة
او حكما فلا ينقض البول النازل الى قصبة الذكر لعدم ظهوره اصلا وينقض البول
النازل الى القلفة لظهوره حكما فان قيل لو كان ما تحت القلفة في حكم الظاهر لوجب ايصال
الماء في الغسل اليه اجيب بانه لا يجب ايصال الماء اليه في الغسل عند بعض المشايخ لحرج
في ذلك **من السبيلين** اي احدهما معتادا كان او غير معتاد كالدود والحصى لقوله تعالى
في التيمم الذي هو بدل عن الوضوء او جاء احد منكم من الغائط وهو في الاصل اسم للمطمئن
من الارض ثم اطلق على ما يخرج من السبيلين لانه يقع فيه فان قيل الحدث شرط
للوضوء فلا يكون ناقضا له اجيب بانه ناقض لما كان وشرط لما سيكون فان قيل

٤٤ النقض ... حكم الذكر ...

الريح الخارجة من قبل المرأة وذكر الرجل خارجة من احد السبيلين وليست بناقضة
لانه لا ينبعث عن محل النجاسة ولهذا لا يخرج منه فصارت كالجشاء الا ان المرأة اذا كانت مفضاة يستحب لها الوضوء
لاحتمال خروجها من دبرها عن الى ان روى عن محمد ان الريح من قبل المرأة حدث قياسا على
دبرها وفي المحيط وان كان به حصاة فبط ذلك الموضع فخرجت الحصاة وانزل
البول الى ذلك الموضع فانه عنزلة الجرح السائل لا ينقض حتى يسيل وعن محمد ولو ادخل
قطنه او حقنة في دبره او في احليله فغيبها كلها ثم اخرجها انتقض وضوءه لانها
لا تنفك عن بلة ولو كان طرفها في يده ثم اخرجها لا ينتقض وهو محمول على انه لا بلة
عليها **او غيره** اي غير احد السبيلين **ان كان نجسا** فلا ينقض نحو المخاط **سال**
الى ما يطهر فلا ينقض ما ظهر في موضعه ولم يرتق كالنقطة اذا قشرت ولا ما ارتقى
عن موضعه ولم يسل كالدم المرتقي من مغرز الابرة والحاصل في الخلال من الاسنان
وفي الخبز من العض وفي الاصبع من ادخاله في الانف ولا ما اسيل بعصره وكان بحيث
لولم يعصره لم يسل وفي النوادر القراد اذا امتص دم الانسان ان كان كبيرا ينقض
الوضوء لان الدم فيه يكون سائلا وقال زفر لا يشترط السيلان اعتبارا بالمخرجين ولا
ينقض ايضا نحو الدم يخرج من العين ويسيل فيها بحيث لا يجاوزها وقال المص في شرح
الوقاية الى ما يطهر يحسن ان يتعلق بما خرج لا بسال فانه اذا افتصد وخرج دم كثير وسال
بحيث لم يتلطخ راس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عنه ما صدق انه دم سال الى موضع
يلحقه حكم التطهير لم يخرج اليه ثم سال فالعبارة الحسنة ان يقال ما خرج من السبيلين
او غيره الى ما يطهر ان كان نجسا سال انتهى ولقائل ان يقول انما يتصور تعلقه بخرج
لو كان المقدر الى ما يطهر في وضوء او غسل كما قدره به وليس كذلك لاحتمال لجواز ان لا
يقيد التطهير بالوضوء والغسل بل يبقى على اطلاقه كما هو الظاهر ولا ترد الصورة المذكورة
لان الدم فيها سال الى ما يطهر اي بنجس ولو سلم تقييد التطهير بالوضوء والغسل فاشتراط
السيلان الى ما يطهر انما هو لتحقق خروج ذلك النجس بناء على ما يعتبر فيه فلا يرد
ما هو ظاهر الخروج متيقن الكثرة كالصورة المفروضة وقال احمد رضي الله عنه ينقض الدم
الفاحش والدود الفاحش الخارج من المخرج وقال مالك والشافعي لا ينقض الخارج

من غير السبيلين لما روى الحاكم مسندا والبخاري معلقا عن جابر بن عبد الله ان
النبي صلى الله عليه وسلم كان في غزوة ذات الرقاع فرمي رجل بسهم فنزفه الدم فركع وسجد
ومضى في صلوته وذات الرقاع بكسر الراء قيل اسم شجرة سميت الغزوة بها وقيل لانها كانت
في جبل وهو جبل بارض غطفان فيه بقع حمر وسود وبيض وقيل رقعوا فيها راياتهم وفي صحيح
البخاري من حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه انهم نقبت اقدامهم فلفوا في تلك الغزوة
على ارجلهم الخرق وقال الحافظ الدمياطي وفي هذا نظر لان ابا موسى قدم على النبي صلى الله عليه
وسلم وهو بخيبر فكيف حضر هذه الغزوة وهي قبل خيبر بثلث سنين ويرد في الدم بفتح الراء
وبالقاف خروجه منه حتى ضعف ولنا ما روى الدارقطني في سننه عن تميم الداري وابن عدي
في كامله عن زيد بن ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الوضوء من كل دم سائل وروى
البخاري عن عائشة رضي الله عنها ان فاطمة بنت ابي حبيش جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت
اني استحاض فلا اطهر افادع الصلوة فقال لا انما ذلك عرق وليس بالحيضة فاذا اقبلت
الحيضة فدعي الصلوة فاذا ادبرت فاغسلي عنك الدم وتوضئي لكل صلوة فنبه عليه السلام
على العلة الموجبة للوضوء وهو كون ما يخرج منها دم عرق ثم امرها بالوضوء لكل صلوة ولانه
نجس خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير فينقض الوضوء كالخارج من السبيلين والجواب عن
حديث جابر انه لا ينهض حجة الا اذا ثبت اطلاع النبي صلى الله عليه وسلم على صلوة ذلك الرجل
واقراره له عليها قال الخطابي ولست ادري كيف يصح الاستدلال به والدم اذا سال اصاب
بدنه وربما اصاب ثيابه ومع اصابة شيء من ذلك لا تصح صلوته الا ان يقال ان الدم كان يخرج
من الجراح على سبيل الدفق حتى لا يصيب شيئا من ظاهر بدنه ولئن كان كذلك فهو امر عجيب
انتهى ولو خرج القيح من الاذن فعن الحلواني ان كان بدون الوجع لا ينقض وان كان معه
ينقض لانه دليل الجرح ولو كان بالعين رمد يسيل الدمع او عمش قالوا يؤمر بالوضوء لوقت كل
صلوة لاحتمال ان يكون قيحا **والقيء** هو بالرفع عطف على ما خرج **دما** مفعول لانه مجرور
فاذن بقي **رقيقا** لانه يكون من قرحة في الجوف وقد وصل الى ما يطهر **ان ساواه البزاق**
لان الدم ح غالب او مساو فيكون سائلا بقوة نفسه فيعتبر **لا ان اصفر به** لانه ح مغلوب
فيكون سائلا بقوة غيره فلا يعتبر وفي الظهيرية ولو كان في البزاق عروق الدم فهو عفو
وغيره هو بالنصب عطف على دما والضمير له اي والقيء غير دم شامل للطعام والماء والمرة

والدم الغليظ وقال احمد ينقض القي الفاحش وقال مالك والشافعي لا ينقض القي لما صححه
الترمذي من حديث صفوان بن عسال قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا
ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليهن الا من جنابة ولكن من غائط وبول ونوم فلم يذكر
القي ولو كان حدثا لذكر ولنا ما روى الترمذي وقال انه اصح شي في الباب والحاكم وصححه
من حديث معدان بن ابي طلحة عن ابي الدرداء ان النبي صلى الله عليه وسلم قاء فتوضا قال فلقيت
ثوبان في مسجد دمشق فذكرت ذلك له فقال صدق وانا صببت له وضوءه واجيب عن
حديث صفوان بانه انما لم يذكر القي فيه لقلة وقوعه ولذا لم يذكر فيه الاغماء والجنون
ولو قاء الطعام من ساعته فان لم يصل الى معدته وكان في المري لا ينقض وان وصل الى
معدته ينقض وعن ابي حنيفة لا ينقض **ان ملا الفم** بان لم يمكن ضبطه الا بكلفة وقيل
بان لم يمكن معه الكلام وقال زفر قليل القي ككثيره اعتبارا بالخارج من السبيلين ولنا
ان للفم شبها بالظاهر لان الصائم لا يفطر بادخال شي فيه وشبها بالباطن لانه لا يفطر بابتلاع
ريقه منه فاذا كان القي ملا الفم كان خروجه ظاهرا فاعتبر خارجا وفي النوادر لو قاء
مرارا بلا مرة دون ملا الفم والمجموع قدر ملاه قال ابو يوسف ينقض ان اتحد المجلس لان
اتحاده يجمع المتفرقات كما في سجدات التلاوة وقال محمد ان اتحد السبب وهو الغثيان
لان الاصل اضافة الفعل الى سببه وفي الكافي الاصح قول محمد **لا بلغما اصلا**
اي لا ينقض قي البلغم سواء كان من الراس او من الجوف ملا الفم او لم يملا وان كان مخلوطا
بطعام او كان مخلوطا به والطعام دون ملا الفم اما لو كان الطعام ملا الفم فانه ينقض بالاتفاق
وقال ابو يوسف البلغم النازل من الراس لا ينقض والمرتقي من الجوف ان كان ملا الفم ينقض
كغيره من انواع القي ولهما ان البلغم لزج يتعلق باطراف المعدة فلا يتخلل به النجاسة
وما يتصل به منها قليل وهو في القي عفو **وما ليس بحدث** كالدم الذي ليس بسائل والقي
دون ملا الفم **ليس بنجس** روي ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح عند صاحب الهداية
ويختاره بعض المشايخ لان كون الخارج من بدن الانسان حدثا لازم للنجاسة وانتفاء
اللازم يستلزم انتفاء الملزوم وقال محمد رحمه الله هو نجس احتياطا واختاره ابو جعفر الهندواني
وعن هذا الخلاف تطهيرهما لو القي في ماء فعند ابي يوسف لا ينجس وعند محمد ينجس فان
قيل دم الاستحاضة والجرح الذي لا يرقى ليس بحدث وهو نجس اجيب بانا لا نسلم الدليل

شرح الوافي

بحدث فانه انه حدث لا يطهر الا بعد خروج الوقت **ونوم متكئ الى ما لو ازيل سقط**
ضمن الاتكاء معنى الاستناد فعداه بالى ولا يتعدى الاتكاء بالى واعلم ان النوم ان كان
اضطجاعا او اتكاء على احد الوركين ينقض وان كان استنادا الى شي يسقط المتكئ عند ازالته
وزالت المقعدة عن الارض ينقض وان لم تزل ذكر الطحاوي والقدوري انه ينقض لحصول غاية
الاسترخاء ولان الاستمساك موجود في جميع حالة النوم والمروي عن ابي حنيفة انه لا ينقض لان
استقرار المقعدة على الارض يمنع من الخروج وان كان في قيام او ركوع او سجود فان كان في
الصلوة لا ينقض وكذلك اذا كان خارجها وهو على هيئتها من رفع البطن في السجود عن
الفخذين وتجافي العضدين عن الجنبين وذكر ابن شجاع انه خارج الصلوة ينقض وروى
ابو داود والترمذي عن ابن عباس انه راى النبي صلى الله عليه وسلم نام وهو ساجد حتى غط او نفخ ثم
قام يصلي فقلت يا رسول الله انك قد نمت فقال ان الوضوء لا يجب الا على من نام مضطجعا فانه اذا
اضطجع استرخت مفاصله فقال الغط النام بالغين المعجمة والنط المهملة اذا نخر في الظهيرة ولو
نام قاعدا فسقط ان انتبه قبل ان يصل جنبه الى الارض لا ينقض وقيل ينقض اذا ارتفع
مقعده من الارض والاول اصح وفي الخلاصة ان الاول قول ابي حنيفة والثاني قول ابي يوسف ولو
وضع يديه على الارض لا ينقض ولو نام محتبيا ورأسه على ركبتيه لا ينقض ولو صلى المريض
مضطجعا فنام فالصحيح انه ينقض ولو نعس مضطجعا ان كان نعاسه خفيفا بحيث يسمع
ما يحدث عنده لا ينقض وفي الخلاصة ولو نام راكبا على السرج او في المحمل لا ينقض
وضوءه الا اذا اضطجع في المحمل ولو نام على راس التنور وهو جالس قد دلى رجليه كان
حدثا وفي المحيط ولو نام على دابة وهي عريانة قالوا ان كان في حالة الصعود والاستواء
لا يكون حدثا وان كان في حالة الهبوط يكون حدثا واعلم ان النوم وما ذكر بعده من
الاحداث اقيمت مقامها وليست باحداث حقيقة **والاغماء** وهو ضعف القوى
بسبب امتلاء بطون الدماغ من خلط غليظ وفي شرح الوقاية والمراد به هنا الغلبة
على العقل اي بكل شي مثل السكر وهنا نطعنا كالسمن وهو ان يكون في السنة اختلاطا
وانما ينقض الوضوء بالغلبة على العقل لانها فوق النوم مضطجعا ولهذا كانت ناقضة
في جميع الاحوال الا ترى ان المغمى عليه لا ينتبه بالانتباه بخلاف النائم **والجنون** وهو سلب
العقل وانما كان ناقضا لعدم تميز المجنون من الحدث وغيره **وقهقهة بالغ عمدا**

تنغيم بنوا خروج الريح منه ما موكر

ء الحاب المرفع المنكبين الى العنق ما موكر

كانت او سهوا وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه سوا ظهرت اسنانه او لا والضحك ما يكون
مسموعا له دون جيرانه ويبطل به الصلوة دون الوضوء والتبسم ما لا يسمع اصلا وليس يبطل
لواحد منهما قيد بالبالغ لان الصبي اذا قهقه في الصلوة لا يبطل وضوءه ويبطل صلوته في صلوة
مطلقة اي ذات ركوع وسجود او ما يقوم مقامهما من الايما فلا ينقض القهقهة في صلوة جنازة
ولا في سجدة تلاوة وينقض في نافلة على الدابة وقال مالك والشافعي واحمد لا ينقض القهقهة
وضوءا لانها لو نقضت في الصلوة لنقضت خارجها وفي صلوة الجنازة وسجدة التلاوة كما في
النواقض ولنا ان القياس ما ذكرتم ولكن تركناه فيما اذا كانت القهقهة في ذات ركوع
وسجود لما رواه الدارقطني عن ابي هريرة وعمران بن حصين ورواه الطبراني عن ابي موسى الاشعري
واللفظ له قال بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بالناس اذ دخل رجل فتردى في حفرة كانت في المسجد
وكان في بصره ضرر فضحك كثير من القوم وهم في الصلوة فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم من ضحك
ان يعيد الوضوء والصلوة وفي الخلاصة عن الامام السرخسي ان الجنب اذا غسل وجهه وذراعيه
وراسه ورجليه اي ادى الماء ثم تيمم وافتتح الصلوة وقهقه فيها ثم وجد الماء غسل وجهه
وذراعيه ومسح راسه وغسل ساير اعضاء الوضوء لانه يفترض عليه غسل راسه ورجليه وعن
ابي يوسف في الاملاء ان القهقهة في الصلوة تنقض الطهارة التي بها شرع في الصلوة
وشرع هنا في الصلوة بالتيمم لا بغسل وجهه وذراعيه ولا يلزمه اعادة غسل الوجه
والذراعين كما لا يلزمه اعادة الغسل فيما غسل من جسده سوى اعضاء الوضوء وفي المحقق
ولو قهقه النائم في صلوته قال الحاكم ابو محمد الكوفي تفسد صلوته ووضوءه لان النائم
في الصلوة كالمستيقظ وقد ثبت ان القهقهة في الصلوة ذات ركوع وسجود حدث وبهذا
اخذ عامة المتاخرين احتياطا وفي خزانة مفتي الفتاوى ان صلوته تفسد لما قلنا وان
وضوءه لا يفسد لان كون القهقهة حدثا باعتبار معنى الجناية وقد زال بالنوم واختار فخر
الاسلام ومن تبعه ان وضوءه لا يفسد لما قلناه وان صلوته لا تفسد لان النوم يبطل
حكم الكلام كما يبطل في حق ساير الاحكام وفي الظهيرية الباني في الحدث اذا جاء متوضيا
وقهقه في الطريق لا يبطل وضوءه ويبطل صلوته والمباشرة الفاحشة بان يباشر زوجته
فرجها وهو منتشر الآلة وقال محمد ان خرج المذي ينقض الوضوء والا فلا ينقض الوضوء
لانه ناقض خروج النجس ولهما ان المباشرة على هذه الصفة لا تخلو في الغالب عن مذي

فجعل الغالب كالمحقق احتياطا لا مس المراة اي لا ينقض الوضوء مس المراة
وقال الشافعي واحمد ينقض مس المراة وضوء الماس لقوله تعالى او جاء احد
منكم من الغايط او لمستم النساء في قراءة حمزة والكسائي ولنا ما في الصحيحين من حديث
عايشة رضي الله عنها انها قالت كنت انام بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم
ورجلاي في قبلته فاذا سجد غمزني فقبضت رجلي واذا قام بسطتهما واجيب عن الآية
بان اللمس يكنى به عن الجماع وحمل الآية عليه اولى لانها تصير بيانا لكون التيمم رافعا
للحدث الاصغر والاكبر و لا ينقض الوضوء مس الذكر وقال مالك في احد اقواله
ينقضه اذا كان بباطن الكف وقال احمد مس الفرج ينقض الوضوء ذكرا كان
او غيره لما روى احمد والطبراني عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا افضى احدكم الى فرجه بيده ليس دونها حجاب فقد وجب عليه الوضوء وما
روى اصحاب السنن الاربعة عن بسرة بنت صفوان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال من مس ذكره فليتوضا ولنا ما روى الجماعة الا ابن ماجة عن قيس بن طلق عن
ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الرجل يمس ذكره في الصلوة فقال
هل هو الا بضعة منك قال الترمذي هذا الحديث احسن شيء يروى في الباب
واجيب بان المراد به المس بحايل ورد بان تعليله عليه السلام يابى ذلك والبضعة
بفتح الباء الموحدة القطعة من اللحم وفي شرح الآثار للطحاوي لا نعلم احدا من الصحابة
افتى بالوضوء من مس الذكر الا ابن عمر وقد خالفه في ذلك اكثرهم وفي السنن للدار
قطني حدثنا احمد بن الحسن النقاش اخبرنا عبد الله بن يحيى القاضي السرخسي اخبرنا
رجاء بن مرجا الحافظ قال اجتمعنا في مسجد الخيف انا واحمد بن حنبل وعلي بن المديني
ويحيى بن معين فتناظروا في مس الذكر فقال يحيى بن معين يتوضا منه وقال علي بن
المديني بقول الكوفيين وتقلد قولهم فاحتج يحيى بن معين بحديث بسرة بنت صفوان
واحتج علي بن المديني بحديث قيس بن طلق وقال ليحيى كيف تتقلد اسناد بسرة ومروان
ارسل شرطيا حتى رد جوابها اليه فقال يحيى وقد اكثر الناس في قيس بن طلق ولا
يحتج بحديثه فقال احمد بن حنبل كلا الامرين على ما قلتما فقال يحيى حدثنا مالك عن نافع

وقال الشافعي ينقضه مس

عن ابن عمر انه توضا من مس الذكر فقال ابن المديني كان ابن مسعود يقول
لا يتوضا منه وانما هو بضعة من جسدك فقال يحيى عن من قال عن سفيان عن ابي
قيس عن هذيل عن عبد الله قال اذا اجتمع ابن مسعود وابن عمر واختلفا فابن
مسعود اولى ان يتبع فقال ابن حنبل نعم ولكن ابو قيس لا يحتج بحديثه فقال
حدثني ابو نعيم اخبرنا مسعر عن عمير بن سعيد عن عمار بن ياسر قال ما ابالي مسسته
او انفي فقال ابن حنبل عمار وابن عمر استويا فمن شاء اخذ بهذا ومن شاء اخذ بهذا

وفرض الغسل غسل فمه وانفه بضم الغين المعجمة هو الاغتسال وبالفتح مصدر غسلت
كذا عن بعض وقال النووي الضم والفتح في المصدر لغتان مشهورتان واذا اريد به
الماء فضموا ولا غير واما الغسل بالكسر هو لما يغسل به الراس كالخطمي وهو قول
الروايتين عن احمد وقال مالك والشافعي غسلهما في الغسل سنة كالوضوء ولنا
ان المامور به في الوضوء غسل الوجه وهو ما يقع به المواجهة ولا مواجهة بداخل
الفم والانف والمامور به في الجنابة غسل جميع البدن فما في غسله حرج كداخل العين
يسقط وما لا حرج فيه يبقى وداخل الفم والانف مما لا حرج فيه وفي الخلاصة رجل
اغتسل ونسي المضمضة لكن شرب الماء ان شرب على وجه السنة لا يخرج عن الجنابة
وان شرب على وجه غير السنة يخرج وفي واقعات الناطفي لا يخرج ما لم يمج وهذا احوط
وفي المحيط عن النوادر قال محمد ان كان الماء في الشرب يأتي على جميع فمه اجزاءه والا
فلا لانه زالت النجاسة بوصول الماء اليه وغسل كل البدن فيجب غسل السرة وفرج المرأة
الخارج وتحت القلفة عند بعض المشايخ قال الكردري وهو الصحيح وفي شرح الوقاية
ولو كان في الاذن ثقب فان كان فيه قرط فظن ان الماء لا يصل الا بتحريكه حركه وان
لم يكن فيه قرط فان كان لا يصل الماء اليه الا بتكلف ارتكبه وان كان بحال ان امر الماء
عليه دخل وان لم يمر لا يدخل امر الماء ولا يتكلف بادخال شيء وفي الظهيرية ومن
اغتسل وبين اسنانه طعام لا باس به لان ما بين الاسنان رطب فيصل الماء اليه
وقال الشيخ الامام ابو علي البزدوي يجب عليه غسل ذلك الموضع والعجين في الظفر يمنع
تمام الاغتسال والوسخ والدرن لا يمنع والتراب والطين في الظفر لا يمنع لان الماء ينفذ فيه
وما على ظفر الصباغ يمنع وقيل لا يمنع للضرورة وفي فوايد القاضي ابي علي النسفي لو خضبا

لو نسا الرجل

١١ ١٢

لو نسا الرجل او اغتسل وبقي على جسده او على اعضاء وضوئه خرء برغوث او ونيم ذباب
اي ذرقه لم يصل الماء تحته جاز وضوءه وصلوته وفي مجموع النوازل تحريك الخاتم سنة ان كان
واسعا وفرض ان كان ضيقا بحيث لم يصل الماء تحته والثقب الذي فيه القرط على هذا وفي المحيط
رجل به قرحة فبرأت واطراف قشر القرحة موصلة بالجلد الا الطرف الذي يخرج منه القيح ولا
يصل الماء الى ما تحت القشر تجزيه الوضوء والغسل لانه من الباطن ويستدان يغسل يديه
وفرجه ويزيل النجاسة عن بدنه ان كانت وفي شرح الكنز يعني ذكر النجاسة عن ذكر الفرج
لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة انتهى واعلم انه لا يغني لان تقديم غسل الفرج في الغسل سنة
سواء كان فيه نجاسة او لا لتقديم الوضوء على غسل باقي البدن سواء كان هناك حدث او لا
ثم يتوضا الا رجليه هذا الاستثنا متصل لان المعنى يغسل اعضاء الوضوء الا رجليه وهو ثابت
في بعض النسخ ويمسح راسه في ظاهر الرواية لقول ميمونة توضأ وضوءه للصلوة وعن ابي حنيفة
لا يمسحها لان غسلها لا بد منه ثم يفيض الماء على بدنه ثلاثا ثم يغسل رجليه لا في المستنقع
اي مجتمع الماء بل ان كان اغتساله في مكان يجتمع فيه الماء غسل رجليه في مكان آخر وان كان في
مكان لا يجتمع فيه الماء كما لو اغتسل على لوح او حجر غسل رجليه فيه واصل ذلك ما روى
اصحاب الكتب الستة الصحاح عن ابن عباس رضي الله عنهما قال حدثتني خالتي ميمونة قالت ادنيت
لرسول الله صلى الله عليه وسلم غسله من الجنابة فغسل كفيه مرتين او ثلاثا ثم ادخل يده في الاناء
ثم افرغ على فرجه وغسله بشماله ثم ضرب بشماله الارض فدلكها دلكا شديدا ثم توضأ
وضوءه للصلوة ثم افرغ على راسه ثلاث حفنات كل حفنة ملء كفيه ثم غسل سائر جسده ثم تنحى
عن مقامه ذلك فغسل رجليه ثم اتيته بالمنديل فرده قال ابن دقيق العيد في الامام غسله
بكسر الغين ما يغتسل به ويكفي المرأة بل ذات الضفيرة ان يبل اصلها اي اصل الضفيرة ولا يجب
عليها نقض ضفيرتها احترز بذات الضفيرة عن ذي الضفيرة فانه يجب عليه نقضها وقيل لا يجب
على نحو العلويين وانما لا يجب عليها نقض ضفيرتها لما روى الجماعة الا البخاري عن ام سلمة قالت قلت
يا رسول الله اني امرأة اشد ضفر راسي افانقضه لغسل الجنابة فقال لا انما يكفيك ان تحثي على
راسك ثلاث حثيات ثم تفيضي عليك الماء فتطهرين وفي شرح الوقاية قال بعض مشايخنا تبل ذوائبها
وتعصرها لكن الاصح عدم وجوبه وهذا اذا كانت الذوائب مفتولة واما اذا كانت منقوضة
فيجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم الحرج وفي القنية ولو وجب غسل على رجل ولم يجد

ما يستتر من رجال يرونه يغتسل ولا يؤخر ولو وجب عليه الاستنجا يتركه والفرق ان النجاسة
الحكمية اقوى من النجاسة الحقيقية بدليل عدم جواز الصلوة معها وان كانت دون الدرهم ولو وجب
غسل على امراة لا تجد سترة من الرجال تؤخر ولو كانت لا تجد سترة من النساء فكالرجل بين الرجال
وموجبه انزال المني وهو من المراة رقيق اصفر ومن الرجل غليظ ابيض رائحته كرائحة الطلع
وفي النهاية هذه المعاني موجبة الجنابة لا للغسل لانها تنقضه فكيف توجبه ويمكن ان يقال
انما تنقض ما كان وتوجب ما سيكون كما تقدم في الحدث مع الوضوء وفي مبسوط شيخ
الاسلام سبب وجوب الاغتسال ارادة ما لا يحل فعله بسبب الجنابة عند عامة المشايخ
وفي المحيط امراة قالت معي جني ياتيني واجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها
لانعدام سببه وهو الايلاج **ذي دفق** وفي بعض النسخ **ذي فوره** اي دفق **بشهوة عند الانفصال**
اي انفصال المني عن الظهر حتى لو انزل من غير شهوة بان حمل شيئا ثقيلا او ضرب على ظهره
فسبقه المني لا غسل عليه وقال الشافعي رحمه الله عليه الغسل لما روى مسلم وابو داود
عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الماء من الماء ولفظ مسلم انما الماء
من الماء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا والجنب من قضى شهوته لان الرجل اذا قضى شهوته
من المراة جانبها اي باعدها وفي الاصل المراهق لا يجب عليه الغسل لكن يمنع من الصلوة
حتى يغتسل وكذا لو اراد الصلوة بدون الوضوء وكذا المراهقة وكذا الكافر اذا اجنب
ثم اسلم واراد الصلوة وقال ابو يوسف لا بد من الشهوة عند الخروج ايضا لان وجوب الغسل
متعلق بانفصال المني وخروجه وقد شرطت الشهوة عند انفصاله فيشترط عند خروجه
ولهما ان الشهوة انما لها مدخل في وجوب الغسل وقد وجدت عند انفصال المني فلا
تشترط عند خروجه احتياطا وثمرة الخلاف فيمن امسك ذكره حتى سكنت شهوته ثم ارسل
المني فعندهما يجب عليه الغسل وعند ابي يوسف لا يجب وفيمن امنى فاغتسل ثم سال منه مني
ولم يكن نام قبل سيلانه او بال او مشى فعندهما يعيد الغسل وعنده لا يعيد اما لو سال منه
بعد النوم او البول او المشي فانه لا يجب عليه الغسل اتفاقا لان هذه الامور تقطع المني فيكون
الخارج نازلا بلا شهوة **وغيبة حشفة** اي بلا انزال **في قبل او دبر على الفاعل
والمفعول به** اما عند ابي يوسف ومحمد فلانه لما وجب عليه الحد الذي يحتاط في تركه فلان
يجب الغسل اولى واما عند ابي حنيفة فلان الاحتياط في الحد تركه وفي الغسل فعله والحشفة
ما فوق موضع الختان من راس الذكر ولم يقل والتقا الختانين لانه لا يتناول الدبر ولان الحامل

في القبل

في القبل ليس بالتقا حقيقة وانما هو محاذاة وقالت الظاهرية لا يجب الغسل بدون انزال لما في الصحيحين
عن ابي بن كعب قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يصيب من المراة ثم يكسل فقال
يغسل ما اصابه من المراة ثم يتوضا ويصلي يقال اكسل الرجل في الجماع اذا خالط اهله ولم ينزل ولنا
ما روى مسلم عن ابي موسى الاشعري قال اختلف رهط من المهاجرين والانصار فقال الانصاريون
لا يجب الغسل الا من الدفق او من الماء وقال المهاجرون بل اذا خالط فقد وجب الغسل فقال ابو موسى
انا اشفيكم من ذلك قال فاستاذنت على عايشة فاذن لي فقلت يا اماه اني اريد ان اسالك عن شيء
وانا استحييك قالت لا تستحي ان تسالني عما كنت سايلا عنه امك التي ولدتك فانما انا امك قلت فما
يوجب الغسل قالت على الخبير سقطت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جلس احدكم بين
شعبها الاربع ومس الختان الختان فقد وجب الغسل **ورؤية المستيقظ** من نومه **المني او المذي**
يعني اذا استيقظ النايم فوجد بللا فان كان منيا يجب عليه الغسل تذكر احتلاما او لم يتذكر وكذلك
ان كان مذيا وقال ابو يوسف لا غسل عليه ان راى مذيا ولم يتذكر احتلاما لان خروج المذي موجب
للوضوء لا للغسل ولهما ما روى ابو داود والترمذي عن عايشة قالت سيل رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن الرجل يجد البلل ولا يذكر احتلاما قال يغتسل وعن الرجل الذي يرى
انه قد احتلم ولا يجد البلل قال لا غسل عليه فقالت ام سلمة يا رسول الله فالمراة ترى ذلك اعليها
غسل قال نعم انما النساء شقايق الرجال والمذي بسكون المعجمة وتخفيف الياء وبكسر المعجمة
وتشديد الياء ما يخرج من الرجل عند الملاعبة مع اهله وهو ماء رقيق يضرب الى البياض واما
ما يخرج من المراة فيسمى القذي بالقاف والمعجمة المفتوحتين وانما قيد بالمستيقظ لانه لو افاق
السكران او المغمى عليه فوجد مذيا لا غسل عليه لانه وجد سبب خروج المذي وهو السكر والاغماء
فيحال عليه ولو نام رجل وامراة في فراش واحد فلما استيقظا وجدا في الفراش بللا لا يعرف من
ايهما قيل ان كان اصفر فعلى المراة الغسل وان كان ابيض فعلى الرجل وقيل ان وقع طولا فمن الرجل
وان وقع عرضا فمن المراة والاحتياط ان يغتسلا جميعا **وانقطاع الحيض والنفاس** اعترض على
من قال ان انقطاع الحيض والنفاس موجب للغسل بان انقطاعهما طهر والطهر لا يوجب
الاطهار ويمكن ان يجاب بان الانقطاع نفسه ليس بطهر انما الطهر الحالة المستمرة عقيبه ولو سلم
فلا ان الانقطاع لا بد منه في وجوب الغسل اذ لا فايدة في الغسل بدونه فنسب السبب اليه
وان كان السبب في الحقيقة خروج الدم اما كون انقطاع الحيض موجبا للغسل فلقوله تعالى

فاذنت لي

وبين شعبها الاربع يديها ورجليها او رجليها وشفريها وكنى بذلك عن تغيب الحشفة

٦

ولا تقربوهن حتى يطهرن بتشديد الطاء فانه منع الزوج من القربان الذي هو حقه وجعل الغسل غاية لذلك المنع دليل على وجوب الغسل واما كونه بانقطاع النفاس فوجوبه ثبت بالاجماع والقياس على الحيض **لا وطء بهيمة** اي لا يوجب الغسل وطي بهيمة وكذا وطي ميتة ودون الفرج **بلا انزال** لنقصان السببية **وسن** اي الغسل **للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة** اما الجمعة فلما روى الترمذي والنسائي عن قتادة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من توضا يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل وهذا مذهب جمهور العلماء وفقهاء الامصار وهو المعروف بمذهب مالك واصحابه واجابوا عن ما في مسلم من حديث ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الغسل واجب على كل محتلم ومحتلمة بانه من باب قول الرجل لصاحبه حقك واجب علي اي متأكد لان المراد بالواجب ما يعاقب على تركه ثم هذا الغسل لليوم عند الحسن بن زياد لاظهار الفضيلة وللصلاة عند ابي يوسف لانها افضل من الوقت وهو الاصح وثمرة الخلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث وتوضا وصلى الجمعة او اغتسل بعد الصلاة فانه لا يكون اتيا بالسنة عند ابي يوسف ويكون اتيا بها عند الحسن لان ابا يوسف يشترط ان يصليها بطهارة الاغتسال والحسن يشترط ان يكون متطهرا بذلك الغسل في ساعة من ذلك اليوم وفي المحيط ولو اغتسل عن الجنابة يوم الجمعة وصلى به الجمعة نال فضيلة الاغتسال بالاتفاق لانه وجد الاغتسال يوم الجمعة واما العيدان وعرفة فلما روى ابن ماجة في سننه والطبراني في معجمه والبزار في مسنده من حديث الفاكه بن سعد وهو صحابي مشهور لا يعرف له غير هذا الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يغتسل يوم الفطر ويوم النحر ويوم عرفة واما الاحرام فلما روى الترمذي عن خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم تجرد لاهلاله واغتسل وفي المحيط وغسل الكافر اذا اسلم والمجنون اذا افاق والصبي اذا ادرك مستحب لانهم غير مخاطبين بالشرايع قبل هذا اذا ادرك الصبي بالسن فاما اذا ادرك بالانزال يلزمه الغسل لانه تحققت الجنابة وبقيت بعد البلوغ مخاطب بازالتها بالغسل كما لو احدث ثم ادرك يلزمه الوضوء والكافر اذا اجنب ثم اسلم والكافرة اذا طهرت من حيضها او نفاسها ثم اسلمت قيل يستحب لهم الغسل والصحيح انه يلزمه وعلله محمد في السير الكبير بان الكافر لا يغتسل من الجنابة ولا يدري كيف يغتسل منها وهي صفة مستدامة

واستدامتها

١٣

15

واستدامتها بعد الاسلام كانشائها **ويتوضا** لو قال ويتطهر لكان احسن **بماء السماء** كماء المطر والندى والثلج والبرد اذا ايبسن لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وفي الظهيرية ولو توضا بالثلج يجوز اذا كان الماء متقاطرا وعن ابي يوسف يجوز وان لم يكن متقاطرا والصحيح قولهما **والارض** كماء العين والبئر والبحر لما روى اصحاب السنن الاربعة عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انا نركب البحر ونحمل الماء القليل فان توضانا به عطشنا افنتوضا من البحر فقال عليه السلام هو الطهور ماؤه الحل ميتته **وان تغير بالمكث** هو بفتح الميم مصدر بمعنى الانتظار والماضي منه مكث بفتح الكاف وضمها والاسم منه المكث بضم الميم وكسرها **او اختلط به طاهر** كالاشنان والزعفران لانه ماء مطلق لتبادره الى الفهم عند اطلاق اسم الماء واضافته في نحو ماء الزعفران للتعريف كاضافته في نحو ماء البير لا للتقييد كاضافته في نحو ماء البطيخ والفرق بين الاضافتين ان الاولى لا يصح فيها نفي الماء والثانية يصح نفيه وانما قلنا بالوضوء بالماء اذا اختلط به طاهر لما روى مسلم من حديث ابن عباس ان رجلا كان مع النبي صلى الله عليه وسلم فوقصته ناقته وهو محرم فمات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه ولا تحنطوه ولا تخمروا راسه والميت لا يغسل الا بما يجوز للحي ان يتطهر به ومعنى وقصته كسرت عنقه يقال وقصت عنقه اقصها وقصا اي كسرتها وروى مالك في الموطا من حديث ام عطية قالت دخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفيت ابنته فقال اغسلنها ثلاثا او خمسا او اكثر من ذلك بماء وسدر واجعلن في الاخرة كافورا او شيئا من كافور الحديث والغسل بالماء والسدر لا يتصور الا بخلط السدر بالماء او بوضعه على الجسد وصب الماء عليه وكيفما كان فلا بد من الاختلاط والتغير **الا اذا اخرجه عن طبع الماء** وهو الرقة والسيلان بان غلب الطاهر المخالط على الماء **او غير طبخا** لانه حينئذ ليس بماء مطلق لعدم تبادره عند اطلاق اسم الماء ولا نعني بالمطلق الا ما يتبادر عند اطلاقه **وهو** اي الطبخ **مما لا يقصد به النظافة** قيد به لانه لو كانت النظافة تقصد به كالسدر والصابون والاشنان يطبخ بالماء فانه يتوضا به الا اذا اخرجه عن طبع الماء وفي المحيط فاما اذا خالط الماء المطلق شيء من المايعات الطاهرة فذكر في النوادر ان عند ابي يوسف العبرة لغلبة اللون او الطعم فان لم يوجد كلاهما فالعبرة لغلبة الاجزاء فان كان المخلوط شيئا يخالف لونه لون الماء كاللبن والخل وماء الزعفران فان كان لون الماء غالبا جاز التوضؤ به والا فلا وان كان شيئا لا يظهر لونه في الماء نحو ماء الورد وماء البطيخ وماء الا

فان كان طعم الماء غالبا جاز التوضؤ به والا فلا وكذلك ماء الباقلي والمرق وسائر الانبذة وان كان
شيا لا يظهر لونه ولا طعمه في الماء يعتبر غلبة الاجزاء فان كان اجزاء الماء غالبا جاز التوضؤ به والا
فلا وعند محمد الغلبة بالاجزاء دون اللون والطعم فان كان اجزاء الماء غالبا جاز الوضوء به
والا فلا وان اختلط به اي بالماء نجس فان كان الماء جاريا حقيقة وهو ما يعده الناس جاريا
وقيل ما لا يتكرر بالاستعمال وقيل ما يذهب بتبنة او حكما من جهة عدم تخلص بعضه الى البعض
وهو ما اشار بقوله او عشرا في عشر لا يتحرك اي لا ينكشف ارضه بالغرف وقيل يعتبر في عمقه ذراع
وقيل شبر وظاهر الرواية عدم التقدير بعد اشتراط ان يعم الماء وجه الارض لا ينجس جواب
قوله فان كان الا اذا تغير النجس طعمه او لونه او ريحه فانه ينجس وان لم يكن عطف على قوله
فان كان اي وان لم يكن الماء الذي اختلط به نجس جاريا او عشرا في عشر ينجس اما عدم نجاسة
الجاري فلان عدم اثر النجاسة دليل على عدم بقائها واما عدم نجاسة العشر في العشر فلانه
في معنى الجاري فياخذ حكمه وكلام المصنف ظاهر في عدم نجاسة موضع وقوع النجاسة وهو رواية
عن ابي يوسف وبه اخذ مشايخ بخارا توسعة على الناس وفي المبسوط والبدائع والمفيد انه
ينجس واليه اشار القدوري في مختصره بقوله جاز الوضوء من الجانب الاخر وفي شرح الكنز وعن
الكرخي كل ما خالطه النجس لا يجوز الوضوء به وان كان جاريا وهو الصحيح وفي المحيط لو صبت
خابية من الخمر في الفرات واسفل منه متوضئ ان وجد فيه شيا من اثر النجاسة لم يجز لانه دليل
اختلاط النجاسة بجميع اجزائه بيقين وان لم يجد جاز ويتوضؤ من اي موضع شاء من موضع وقوع
النجاسة او من غيره وان كانت النجاسة مرئية مثل الجيفة والعذرة فان كان النهر كبيرا لا يتوضؤ
من اسفل الجانب الذي فيه الجيفة ويتوضؤ من جانب آخر وان كان صغيرا فان كان اكثر الماء يجري
عليها فهو نجس وان كان اقله فهو طاهر وان كان نصفه جاز التوضؤ به لوقوع الشك
في النجاسة والاحوط ان لا يتوضؤ به واعلم ان علماءنا اتفقوا على ان الغدير العظيم في حكم الجاري واختلفوا
بما ذا يعتبر فقال المتقدمون يعتبر بعدم تحرك طرفه عند تحريك الطرف الاخر بان لا ينخفض ولا يرتفع
من ساعته ثم عن ابي حنيفة تحريك الاغتسال لان الحاجة الى الحياض فيه اشد وعن ابي يوسف
تحريك اليد توسعة على الناس وعن محمد تحريك التوضي لانه الوسط وفي الغاية ظاهر الرواية عن
ابي حنيفة اعتباره بغلبة الظن فان غلب على ظن المتوضي وصول النجاسة الى الجانب الاخر لا يتوضؤ به
والا توضا قال وهو الاصح وقال المتاخرون يعتبر بالمساحة فقال قوم بثمانية اذرع في مثلها وقال

في

قوم بخمسة عشر في مثلها وقال عامة المشايخ بعشر في عشر لان العشر ادنى ما ينتهي اليه نوع الاعداد
قال ابو الليث وعليه الفتوى وفي فتاوى الولوالجي والمجتبى والهداية يعتبر بذراع الكرباس توسعة
على الناس وهي سبع مشتات ليس فوق كل مشتة اصبع قائمة وفي الخانية يعتبر بذراع المساحة
لانه اليق بالممسوحات وهو سبع مشتات فوق كل مشتة اصبع قائمة وسياتي في الخراج تفسير
ذراع المساحة غير هذا وفي المحيط الاصح ان يعتبر في كل مكان وزمان ذراعه وفي شرح الوقاية
وانما قدرنا الغدير بعشر في عشر بناء على قوله عليه السلام من حفر بيرا فله حريمها اربعون ذراعا
فيكون له حريمها من كل جانب عشرة اذرع فنفهم من منع غير صاحب البير عن حفر بير في العشر لانجذاب
الماء الى ما يحفر ومن عدم منعه عن الحفر فيما وراء ذلك لعدم انجذاب الماء اليه اعتبار العشر في العشر
هذا خلاصة كلامه وفيه نظر لان كون حريم البير عشرة اذرع من كل جانب قول البعض والصحيح انه
اربعون من كل جانب كما سياتي ان شاء الله تعالى وفي المحيط ولو كان الحوض مدورا يعتبر ثمانية
واربعون ذراعا مساحة دوره وقيل اربعة واربعون والاول احوط وفي الظهيرية وقيل
يعتبر ستة وثلاثون وهو الصحيح وهو مبرهن عليه عند الحساب انتهى والعبرة بحالة الوقوع
فان نقص بعده لا يتنجس وعلى العكس لا يطهر وفي الظهيرية ولو كان اعلى الحوض عشرا في عشر
واسفله اقل من ذلك توضا به واغتسل منه وان كان اقل من عشر في عشر واسفله عشر في عشر
ووقعت فيه النجاسة ينجس ما هو اقل من عشر في عشر دون اسفله حتى لو انتهى الماء الى عشر في عشر
جاز الوضوء به وفي المحيط حوض فيه عصير عشر في عشر فوقع البول فيه لا يفسده كالماء ولو كان الماء
له طول وليس له عرض فالاصح انه ان كان بحال لو ضم طوله الى عرضه يصير عشرا في عشر يجوز التوضؤ منه
ولا ينجس بوقوع النجاسة فيه لان اعتبار العرض يوجب تنجسه واعتبار الطول لا يوجبه فوقع
الشك في تنجسه والاصل فيه هو الطهارة فيبقى طاهرا وفي النوادر حوضان صغيران يدخل الماء
من احدهما الى الاخر فتوضا انسان في خلال ذلك جاز لانه ماء جار ولو كان الماء يجري ضعيفا فتوضا منه
انسان فان كان وجهه الى مورد الماء جاز لانه يذهب الماء بغسالته وان كان وجهه الى مسيل الماء
لا يجوز الا ان يمكث بين كل غرفتين مقدار ما يذهب بغسالته وعن ابي يوسف في حوض الحمام اذا انغمس
فيه الماء من الانبوب والناس يغترفون منه غرفا متداركا فهو كالماء الجاري لا ينجس وفي الاصل ويتوضؤ
من الحوض الذي يخاف ان يكون فيه قذر ولا يستيقنه وليس عليه ان يسال ولا ان يدع التوضؤ منه
حتى يستيقن ولا باس بالوضوء من جب يوضع كوزه في نواحي الدار ويشرب منه ما لم يعلم انه قذر

ويكره للرجل ان يستخلص لنفسه انآء يتوضؤ منه ولا يتوضأ منه غيره وفي فوايد الرستغفني التوضؤ
من الحوض افضل من التوضي من النهر لان اهل الاعتزال لا يرون التوضي من الحياض جايزا فيحيي نتوضأ
رغما لهم وفي الواقعات وفتاوي ابي الليث البول في المآء الجاري مكروه واما البول في المآء الراكد فحرام
وكذا **موت ما ليس له دم في المآء لا يفسده** وهو ما يتولد في المآء كالسمك والضفدع المائي ويعرف بانه يكون بين اصابعه
سترة بخلاف البري وفي الهداية والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري مفسد وفي الخلاصة
الضفدع لا يفسد الا اذا كان بريا وهو كبير فان كان صغيرا لا يفسد وفي المحيط وعن محمد انه يستوي
في الضفدع ان يكون بريا او بحريا ولكن قال في الضفدع البري ان كان له دم سايل افسد والا فلا
واحترز بما يتولد في المآء عما يعيش في المآء ولا يتولد فيه كالبط فان موته في المآء يفسد واطلاق المصنف
يقتضي ان لا فرق بين الموت في المآء والالقآء فيه بعد الموت ولا بين المآء وباقي المايعات وهو الصحيح
لان النجس هو الدم والمائي المولد لا دم فيه وفي الخانية سيل محمد رحمه الله عن ضفدع مات في الخل
فقال لا يفسده لانه لو مات في المآء ثم صب في الخل لا يفسده **ولا بموت ما ليس له دم سايل** كالبق
والذباب والعقرب لما روى البخاري وغيره عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وقع الذباب
في شراب احدكم فليغمسه ثم ليطرحه فان في احد جناحيه دآء وفي الاخر شفاء ولولا ان موته لا باس به
لما امر عليه السلام بغمسه الذي هو في العادة سبب لموته قال ابن المنذر ولا اعلم في ذلك خلافا الا
ما كان من احد قولي الشافعي **ولا يتوضؤ بما اعتصر** لانه ليس بماء مطلق وفي قوله اعتصر
اشارة الى ان المآء المتقاطر من غصن الكرم اذا قطع يجوز الوضوء به وهو مذكور في جوامع ابي يوسف
رحمه الله **ولا بالمستعمل لقربة او رفع حدث** ولو كان المستعمل صبيا ذكر ابو عبد الله الجرجاني ان
الماء يصير مستعملا بذلك بلا خلاف في المذهب لان المآء الرافع للحدث ما ازال مانعا من الصلوة فوجب
ان ينتقل اليه حكم المنع كالماء المزال به النجاسة والماء المستعمل لقربة ما تعلق به حكم شرعي وهو
استحقاق الثواب فصار كما لو سقط به الفرض وذكر ابو بكر الرازي انه يصير مستعملا عندهما بذلك
وعند محمد باقامة القربة لا غير فلو توضأ غير المحدث بنية التبرد لا يكون المآء مستعملا اتفاقا ولو توضأ
بنية القربة يكون مستعملا اتفاقا ولو توضأ المحدث بغير نية او بنية التبرد يكون مستعملا عندهما
لرفع الحدث ولا يكون مستعملا عند محمد لعدم نية القربة وفي النوادر ولو غسل يده للطعام او
منه صار الماء مستعملا لانه اقام به قربة ولو غسل يده من الوسخ لا يصير مستعملا لعدم ازالة
الحدث واقامة القربة وفي الهداية الصحيح انه كما زايل العضو يصير مستعملا لان سقوط حكم
الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده وفي الظهيرية واذا زايل العضو ولم يصل
الى الارض ولا الى موضع سكونه بل هو في الهوا قال الامام ابو ... انه مستعمل حتى اذا سقط على عضو انسان وجرى
عليه لم يجز ... واعلم ان كلام المصنف دال على حكم المآء المستعمل بعدم التوضي به وليس بدال
على حكمه بالطهارة او عدمها فنقول لم يثبت مشايخ العراق خلافا بين الايمة الثلاثة في ان المآء

المستعمل طاهر غير طهور واثبته مشايخ ما وراء النهر فعن ابي حنيفة في رواية الحسن عنه وهو قوله انه نجس نجا
سة مغلظة وعن ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة مخففة وعن محمد وهو رواية
عن ابي حنيفة وهو الاقيس انه طاهر غير طهور واختار هذه الرواية المحققون وعليها الفتوى ودليل النجاسة
ما رواه مسلم عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغتسل احدكم في المآء الدائم وهو جنب
ما رواه ايضا عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يبولن احدكم في المآء الراكد ووجه الدلالة انه صلى الله
عليه وسلم سوى في النهي بين البول في المآء والاغتسال فيه لكن ابو يوسف قال في بالتخفيف لاختلاف العلماء
ودليل الطهارة ما روى البخاري عن جابر قال مرضت فاتاني النبي صلى الله عليه وسلم وابو بكر وهما ماشيان فوجد
اني قد اغمي علي فتوضأ النبي صلى الله عليه وسلم ثم صب وضوءه علي فافقت فقلت يا رسول الله كيف اصنع في مالي
كيف اقضي في مالي فلم يجبني بشي حتى نزلت اية الميراث وروى البخاري ايضا من حديث ابي جحيفة قال اتيت النبي صلى
الله عليه وسلم وهو في قبة حمراء من ادم ورايت بلالا اخذ وضوء النبي صلى الله عليه وسلم والناس يبتدرون الوضوء
فمن اصاب منه شيئا تمسح به ومن لم يصب منه شيئا اخذ من بلل يد صاحبه وفي المحيط ولو ادخل الجنب يده في المآء
لا يفسد استحسانا لانه ربما لا يمكنه استعمال المآء الا بالاغتراف منه فسقط اعتباره دفعا للضرورة حتى لو
قصد به غسل اليد يفسد المآء لان الضرورة تندفع اذا لم ينو الغسل فان ادخل فيه غير اليد من الاعضاء
يفسده لانه لا ضرورة فيه وغسالة الميت من المياه الثلاثة نجسة لانها لا تنفك عن النجس فان اصابت ثوب
الغاسل فما دام في علاج الغسل لا ينجسه لعدم امكان التحرز عنه وغسالة غير الادمي من الاعيان الطاهرة غير
مستعملة لان الجمادات لا يلحقها حكم العبادات وفي الظهيرية وغسالة الميت نجسة كذا اطلق محمد في الاصل
والاصح انه اذا لم يكن على بدنه نجاسة يصير المآء مستعملا ولا يكون نجسا الا ان محمدا انما اطلق لان الميت لا يخلو
عن النجاسة غالبا ولو رفع الجنب المآء بفيه من غير نية المضمضة وغسل ثوبه به من النجاسة يجوز بالاتفاق
وان لم يغسل به الثوب بل توضأ قال ابو يوسف لا يجوز وقال محمد يجوز **وكل اهاب** وهو الجلد قبل الدباغ
واما بعده يسمى اديما **دبغ** يعني بما يمنع النتن والفساد كالقرظ والعفص والتتريب والتشميس
والالقاء في الريح لا بمجرد التجفيف **طهر** لما روى ابن خزيمة في صحيحه والحاكم وصححه عن ابن عباس
قال اراد النبي صلى الله عليه وسلم ان يتوضأ من سقاء فقيل له انه ميتة فقال دباغه يذهب خبثه
او نجسه او رجسه **الا جلد الخنزير والادمي** اما جلد الخنزير فلنجاسة عينه لقوله تعالى او لحم
خنزير فانه رجس والضمير للمضاف اليه لقربه فان قيل المضاف اليه غير مقصود فلا يعود الضمير
عليه نحو رايت ابن زيد وكلمته اجيب بان عود الضمير الى المضاف اليه شايع من غير نكير في قوله تعالى
واشكروا نعمة الله ان كنتم اياه تعبدون فان قيل الضمير عايد الى جميع ما ذكر من الميتة والدم المسفوح
ولحم الخنزير اجيب بانه ابعد من عوده الى اللحم واما جلد الادمي فلا يتجاسر الناس على من كرم الله
بابتذال اجزايه ولانه لا يجوز الانتفاع لكرامته وما لا يجوز الانتفاع به لا يؤثر الدباغ فيه
وفي الغاية ولو دبغ جلد الادمي كان طاهرا الا انه لا يجوز التصرف في جلده لكرامته وفي المحيط
وعن ابي يوسف الجلود كلها تطهر بالدباغ وعند محمد الفيل كالخنزير وعندهما ينتفع به ويطهر بالذكاة
وفي الخلاصة وقال ابو يوسف لا يطهر جلد الكلب اذا دبغ ولا تلحقه الذكاة وفي الجامع الصغير جلد الحيوا

غير ماكول اللحم كالكلب يطهر بالدباغ عندنا وكذلك جلد ساير السباع وفي المحيط والصحيح ان عين الكلب ليس
نجس وفي الهداية لانه ينتفع به حراسة واصطيادا وفي النوادر عن محمد اذا اصلح مصارين شاة ميتة
ودبغ مثانتها واصلحها طهر الاترى انه يتخذ منها الاوتار والكرش ان كان يقدر علي اصلاحه كما في المثانة
يطهر وقال ابو يوسف الكرش لا يطهر كاللحم لانه وان يبس يعود لحما وفي الظهيرية وجلد الحية نجس وان
كانت مذبوحة لان جلدها لا يحتمل الدباغة وقميص الحية طاهر كذا قال شمس الايمة الحلواني وما طهر جلده بالدباغ
طهر جلده بالذكاة الشرعية لانها مانعة من تشرب الجلد بالرطوبات كما ان الدباغ رافع للرطوبات وكذا لحمه
وان لم يوكل لان الجلد يطهر بالذكاة واللحم متصل به فلا يكون نجسا وهو مختار الكرخي وصاحب الهداية
والتحفة وفي المحيط وهو الصحيح من المذهب وفي شرح الكنز وقال كثير من المشايخ يطهر جلده بها ولا يطهر لحمه كما
لا يطهر بالدباغ وهو الصحيح وما لا يطهر جلده بالدبغ فلا يطهر جلده بالذكاة وشعر الميتة وريشها ووبرها
وعظمها وعصبها اذا يبس وذهب لحمه وكذا اظلافها وحافرها وقرنها طاهر وكذا البنها وبيضها عند ابي حنيفة
وقال الشافعي كلها نجس لما روي اصحاب السنن الاربعة عن عبد الله بن عكيم ان النبي صلي الله عليه وسلم
كتب الي جهينة قبل موته بشهر ان لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب ولنا ما علقه البخاري عن الزهري
في عظام الموتي نحو الفيل وغيره قال ادركت ناسا من سلف العلماء يمتشطون بمشط من عاج قال قيل
قال الاصمعي العاج الذبل وهو السلحفاة البحرية اجيب بان ابن سيدة في المحكم قال العاج انياب الفيل ولا يسمى
غير الناب عاجا وقال الجوهري العاج عظم الفيل الواحد عاجة واخرج الدارقطني عن عبد الجبار بن مسلم
من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال انما حرم رسول الله صلي الله عليه وسلم من الميتة لحمها اما الجلد
والشعر والصوف فلا باس به فان قيل عبد الجبار ضعفه الدارقطني اجيب بان ابن حبان وثقه والحديث
من حديث ابن عكيم ان النووي اعله في الخلاصة بثلاثة امور الاول اضطراب سنده الثاني اضطراب متنه
روي قبل موته بثلاثة ايام وروي بشهرين وروي باربعين يوما والثالث الاختلاف في صحبته قال
البيهقي وغيره لا صحبة له انتهى ونافجة المسك من الميتة طاهرة وقيل ان كانت بحال لو اصابها الماء لا تفسد
وكذا الانسان شعره وعظمه وعصبه طاهر لان هذه الاشياء لا تحلها الحيوة حتي تكون بانفصالها
ميتة ولانه عليه السلام ناول شعره ابا طلحة فقسمه من الناس بين ... ومن وقع فيها نجس قليلا كان او كثيرا
او مات فيها حيوان دموي وانتفخ او تفسخ صغيرا كان او كبيرا او مات مثل ادمي او شاة ينزح كل مايها وهو بقدر
فيها اي في البير وفي بعض النسخ مايها ان امكن اما اذا وقع فيها نجاسة او مات فيها حيوان وانتفخ او تفسخ
فلانتشار النجاسة في البير واما اذا مات فيها مثل ادمي فلما روي البيهقي والدارقطني واللفظ له
ان زنجيا وقع في بير زمزم فامر بها ابن عباس فاخرج وامر بها ان تنزح فغلبتهم عين جاءت من الركن فامر بها
فسدت بالقباطي والمطارف ونحوها حتي نزحوها فلما نزحوها انفجرت عليهم ورواه ابن ابي شيبة والطحاوي
ان الذي امر بالنزح ابن الزبير ولو وقع في البير نحو بعر الابل والغنم لا يفسد البير استحسانا ما لم يستكثر لان ابار

الفلوات

الفلوات ليس لها روس حاجزة والمواشي تبعر حولها فتلقيها الريح في البير فلا يمكن الاحتراز عن سقوطها ولا فرق
علي هذا بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر لان الضرورة في الكل سواء وفي المنكسر اشد وعن ابي حنيفة
ان كان رطبا يفسد لان الرطب ثقيل يلتصق بالارض فقلما تنقله وكذا اختلفوا في ابار الامصار والصحيح انها لا
تنجس كابار الفلوات لان الضرورة قد تقع فيها كما في الخانات والكثير الفاحش ما يستكثره الناس كذا
روي عن ابي حنيفة وعن محمد ان ياخذ ربع وجه الماء وقيل وجه الماء وقيل لا يخلو كل دلو واحد او اثنين منه وفي
وفي المنتقي فيمن حلب شاة فبعرت في المحلب فرمي بها من ساعته لا ينجس لعموم البلوي والضرورة لانها
تبعر عند الحلب ولو وقع في البير سرقين يفسد سواء كان قليلا او كثيرا رطبا او يابسا لانه بالسقوط
يتفتت فينتشر في الماء بالاجزاء قليلة الكثير من البعر وعن ابي يوسف قليله اليابس لا يفسد الضرورة
وفي المحيط وهو الاوجه لان الضرورة والبلوي في المفتت اشد ولو وقع في البير اخثاء البقر قيل نجس
وقيل ان كان مستمسكا فهو بمنزلة البعر فان كان في موضع تحقق فيه الضرورة كما في البعر يكون بابر
في الحكم سواء والا فلا وفي المحيط الحيوان الواقع في البير اذا اخرج حيا فان كان نجس العين كالخنزير
ينجس الماء وفي الكتب روايتان بناء علي انه نجس العين او لا والصحيح انه ليس نجس العين وان كان
ادميا او ماكول اللحم وليس علي بدنه او مخرجه نجاسة لم ينزح شي لانه طاهر لاقي طاهرا وان كان علي مخرجه
نجاسة نزح كله وذكر القدوري ان كان الادمي محدثا نزح اربعون دلوا وان كان جنبا نزح كله لان حكم
الحدث اخف من الجنابة فينقص في النزح وان كان سباع الوحش او الطير فالصحيح ان البير لا تنجس
وان كان حمارا او بغلا لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدنهما طاهر لانهما خلقت لاستعمال الناس وانما تصير
نجسة بالموت هذا كله اذا لم يصل الماء الي شي من اللعاب فان وصل اليه اعتبر بسوره فان كان طاهرا فالماء
طاهر وان كان نجسا فنجس وان كان مشكوكا فمشكوك وينزح جميعه وان كان مكروها فمكروه ويستحب
نزحه ولو وقع ادمي ميت في البير قبل الغسل ينجس لانه نجس وان وقع بعد الغسل لا ينجس الا ان
يكون كافرا لان غسل المسلم شرع للتطهير ولهذا تعلق به حكم الشرعي وهو جواز الصلوة
عليه فصار كالحي اذا اغتسل من الجنابة ثم وقع في الماء واما غسل الكافر فلا يتعلق به جواز الصلوة
عليه فصار كان لم يغسل وروي الحسن عن ابي حنيفة ان السقط اذا وقع افسد الماء وان غسل
لانه لا يصلي عليه فكان في حكم الكافر وفي الخزانة ثمانية اشياء لو انغمست واخرجت حية ينزح الماء
كله البغل والحمار والكلب والخنزير والفهد والنمر والاسد والذيب والا اي وان لم يمكن نزح
كل ماء في البير لكونها معينا فقدر ما فيها اي فينزح قدر ما فيها كما هو في اخر يقول ذوي صلاة
اي خبرة ومعرفة بامر المالات الرجوع الي اهل المعرفة اصل شرعي قال الله تعالي فاسالوا اهل
الذكر ان كنتم لا تعلمون واعلم ان عبارته تقتضي الاكتفا بقول واحد والذي في غير هذا المختصر حتي
شرح الوقاية ويوخذ بقول رجلين لهما بصارة بامر الماء وقد وقع في عبارة هذا المختصر بقول ذوي بصارة
علي لفظ المثني وان النساخ اسقطوا الواو وقد وجد في بعض النسخ كذلك وعن ابي يوسف ينزح
قدر ما فيها بان يحفر حفيرة مثل موضع الماء من البير ويصب فيها ما ينزح منها الي ان تمتلي او يرسل فيها قصبة
ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منها مثلا عشر دلاء ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها
عشر دلاء وعن محمد ينزح منها مايتا دلو الي ثلاثماية فكانه بني علي ما شاهد في بغداد فان ابارها

علي ما شاهد

لا تزيد على ثلاثة دلو وعن ابي حنيفة في الجامع الصغير ينزح حتى يغلبهم الا ولم يقدر الغلبة بشي كما هو دابه
ولو وقع في البير نجاسة فغار ماوها ثم عاد لا يعود نجسا ولو صلى في قعرها بعد ما جفت يجوز وفي التجريد هذا
قول محمد واما قول ابي يوسف فلا تطهر الا بالنزح وفي نحو اي وينزح من البير في موت نحو دجاجة فيها اربعون
دلوا الى خمسين استحبابا وفي الجامع الصغير اربعون او خمسون وفي الهداية روي عن ابي سعيد الخدري
انه قال في الدجاجة اذا ماتت في البير ينزح منها اربعون دلوا وعن انس انه قال في الفارة اذا ماتت من ساعتها
ينزح منها عشرون دلوا قال الزيلعي قال شيخنا علاء الدين رواه الطحاوي من طرق وهذان الاثران لم اجدهما
في شرح الاثار للطحاوي ولكنه اخرج عن حماد بن ابي سليمان انه قال في دجاجة وقعت في بير فماتت ينزح منها
قدر اربعين او خمسين انتهى وروى ابن ابي شيبة عن عطا نحو ما روى الطحاوي عن حماد واعلم
ان مسائل الابار مبنية على اتباع الاثار لان القياس اما عدم تطهيرها لعدم تطهير الجدران والطين واما عدم
تنجسها لكونها في حكم الجاري لوجود النبع من اسفلها والاخذ من اعلاها وفي نحو عصفور كفارة وسام
ابرص نصف ذلك اي عشرون الى ثلاثين استحبابا دلوا وسطا وهو ما كثر استعماله في ذلك البير وقيل
ما يستعمل في كل بلد وقيل ما يسع صاعا ولو انفصل الدلو الاخير عن راس الما ولم ينفصل عن البير جاز الوضوء
منها عند محمد لان النجس يتميز من الطاهر والقطرات التي تعود الى الما عفو لتعذر الاحتراز عنها ولم يجز عندهما
لان الدلو ما دام في البير فهو كالمتصل بالما وفي المحيط ويطهر الدلو والرشا والبكرة ونواحي البير ويد
المستقي بطهارة البير روي ذلك عن ابي يوسف لان نجاسة هذه الاشيا كانت بنجاسة البير فيكون
طهارتها بطهارة البير كما نقل اللوح كالدن اذا تنجس بنجاسة الخمر صارت خلا حكم بطهارة الدن تبعا
وكذا عروة الابريق وعن محمد وكذا اغتسل يده باخذ عروة الاناء تطهر العروة مع طهارة يده ولو
صب الدلو الاخير في بير طاهرة ينزح دلو وعلى ولو صب الثاني من بير وجب فيها نزح عشرين ينزح تسعة
عشر ولو لم تطهر الثانية ما تطهر به الاولى لان الشرع ورد بنزح البعض تعبدا فاذا اصيب ذلك
في بير حلت الثانية محل الاولى فتطهر بما تطهر به ولو اخرجت الفارة والقيت في بير طاهرة وصب ايضا
فيها عشرون دلوا من ما الاولى وجب اخراج الفارة ونزح عشرين دلوا لان الاولى تطهر بهذا
ولو ماتت فارتان في بيرين كل بير واحدة فنزح من احديهما عشرون وصب في الاخرى ينزح من الثانية
عشرون ولو كانت فارة في بير ثالثة فنزح من الاوليين اربعون وصب فيها ينزح اربعون ولو صب
فيها من احدى البيرين عشرون ومن الثانية عشر ينزح منها الاثنون واصله انه ينظر الى المصبوب الى
ما وجب فيها فان استويا يكتفي بنزح احدهما وان كان احدهما اكثر يكتفي بنزح الاكثر لان الاكثر ينوب عن
الاقل والمثل ينوب عن المثل ولا يجب نزح العددين لان المصبوب فيه بمنزلة وقوع الفارة فصار هذا كوقوع
الفارتين ولو وقع فارتان فعن ابي يوسف ينزح عشرون دلوا الى الاربع فاذا بلغ الواقع خمسا ينزح
اربعون الى التسع فاذا بلغ عشرا ينزح ما البير كله وعن محمد في الفارتين ينزح عشرون وفي الثلاث اربعون
لان الثلاث منها تبلغ جثتها جثة الدجاجة واذا كانت الفارتان هيئتهما كهيئة الدجاجة ينزح اربعون
وغيره اي غير الوسط احتسب به اي بالوسط يعني اذا نزح بدلو غير وسط نزح بحساب

الدلو

١٩

الدلو الوسط حتى لو نزح بدلو عظيم يسع عشرين دلوا وسطا من بير وجب فيها ذلك اكتفي بدلو واحد
خلافا لزفر له ان تتابع الدلا يصير الما كالجاري ولنا ان المقصود من النزح تقليل النجاسة وهو حاصل ولا
اعتبار لمعنى الجريان بدليل انها لو نزحت كل يوم دلوا جاز وتنجس البير من وقت الوقوع اي وقوع
الحيوان الذي وجد ميتا فيها ان علم ذلك الوقت والا اي وان لم يعلم وقت الوقوع فان لم ينتفخ الحيوان
في ما البير فمنذ اي فتنجس من ابتدا يوم وليلة ان لم ينتفخ وان انتفخ اي في الما فمنذ ثلاثة ايام
ولياليها وقالا لا تنجس الا منذ وجد فيها لان الما طاهر بيقين وقع الشك في نجاسته فيما مضى
واليقين لا يزول بالشك ولابي حنيفة ان الوقوع سبب ظاهر للموت فيستند اليه لكن عدم
الانتفاخ دليل القرب فقدر بيوم وليلة لان ذلك اقل المقادير في باب الصلوة والانتفاخ دليل
التقادم فقدر بالثلاث كالصلوة على قبر من لم يصل عليه وهذا في حق الوضو واما في حق
غيره فيحكم بنجاستها منذ وجد حتى لو توضؤوا منها في تلك المدة اعادوا صلوتهم ولو غسلوا ثيابهم منها
في تلك المدة لم يلزم الا غسلها على الصحيح لانه من باب وجود النجاسة في الثوب ولو وجد في ثوبه
نجاسة اكثر من قدر الدرهم ولم يدر متى اصابته لا يعيد شيا من صلوته بالاتفاق وهو الصحيح
لان الثوب شي ظاهر يطلع صاحبه او غيره على اصابته النجاسة فاذا لم يشعر به هو ولا غيره علم انها
اصابته للحال ولا كذلك البير فانها غايبة محجوبة عن الاعين لا يدرى ما فيها وقال المعلى على قياس قول
ابي حنيفة ان كانت طرية اعاد صلوة يوم وليلة وان كانت يابسة صلوة ثلاثة ايام ولياليها
وفي نوادر ابن رستم لو وجد في ثوبه منيا اعاد الصلوة من اخر نومة نامها فيه لانه تيقن بفساد
ذلك وشك فيما قبله وان راى دما لا يعيد حتى يستيقن انه صلى فيه فان كان الثوب قد لبسه
غيره فالنطفة والدم سوا لا يلزمه الاعادة حتى يستيقن ولو فتق جبة فوجد فيها فارة ميتة
ولم يعلم متى دخلت فان لم يكن للجبة ثقب يعيد الصلوة من يوم ندف القطن فيها وان كان في الجبة
يعيد صلاة ثلاثة ايام ولياليها عند ابي حنيفة كما في البير وسور الادمي والفرس وكل ماكول اللحم
من الطيور والدواب الا الدجاجة المخلاة والابل والبقر الجلالة طاهر من غير كراهة والسور بقية
الما التي يبقيها الشارب في الاناء ثم استعمل في الطعام ايضا وفي الخلاصة ما فم النائم الذي يسيل من فمه طاهر
هو الصحيح وعند ابي يوسف نجس والتقدير فيه بالكثير الفاحش بنا على مسئلة البلغم وعلى هذا لو
صلى ومعه خرقة المخاط تجوز الصلوة عندهما وعند ابي يوسف لا تجوز ان كان كثيرا ذكره في الاصل
وانما قلنا ان سور هذه الاشيا طاهر من غير كراهة لان اللعاب يترشح من اللحم ولحم هذه الاشيا طاهر
وحرمة اكل الادمي لاحترامه لا لنجاسته وكذلك حرمة الفرس عند ابي حنيفة في احدى الروايتين عنه
ليست لنجاسته بل لانه آلة الجهاد وروى مسلم عن عايشة رضي الله عنها قالت كنت اشرب وانا حايض
واناوله النبي صلى الله عليه وسلم فيضع فاه على موضع فيّ فيشرب وسباع اي وسور سباع البهائم

نجس وقال الشافعي طاهر لما روى ابن ماجه من حديث عبد الرحمن بن زيد بن اسلم عن ابيه عن عطاء
عن ابي هريرة قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحياض التي بين مكة والمدينة فقيل له ان
الكلاب والسباع ترد عليها فقال لها ما اخذت في بطونها ولنا ما بقي شراب وطهور ولنا ان لعابه متولد
من لحمه النجس فيكون نجسا وحديث عبد الرحمن بن زيد متكلم فيه ولو سلم فالمراد به الغدران العظام
وايضا يقتضي طهارة سؤر الكلب وهو لا يقول به وفي المحيط عن نوادر ابي الليث اذا اخذ الكلب
عضو انسان او ثيابه ان كان حال الغضب لا يجب غسله وان كان حال المزاح يجب لانه حال الغضب
يأخذ بالاسنان لا غير ولا رطوبة فيها وحال المزاح يأخذ بالشفتين وهما رطبتان والهرة اي وسؤر
الهرة التي لم تأكل النجاسة او اكلتها ومكثت ساعة وانما قيدنا بذلك لما في النوادر عن ابي حنيفة
في الجواهر هرة اكلت فارة ثم شربت لا تنجس الماء الا انها غسلت فمها بلعابها ولعابها طاهر
وهو قول ابي يوسف لان عنده النجاسة وان كانت لا تزول الا بالصب لكن الحكم هنا يزول
بدون الصب للضرورة وقال محمد ينجس الماء في الحالين لان النجاسة لا تطهر عنده الا بالماء و
الدجاجة المخلاة وهي التي يصل منقارها الى النجاسة وسباع الطير كالحداة والبازي والصقر
الا المحبوس الذي يعلم صاحبه بانه لا قذر على منقاره روي ذلك عن ابي يوسف واستحسنه
المشايخ وسواكن البيوت كالفارة والحية مكروه يتوضأ به ولا يتيمم ان عدم غيره لان عامة
ماكول هذه الاشياء النجاسة الا انه لما تعذر صون الاواني عنها لم يحكم في سؤرها بالنجاسة فبقي
الكراهة وقيل كراهة سؤرها لحرمة لحمها مع تعذر صون الاواني عنها والاول يشير الى كراهة
التنزيه والثاني الى القرب من التحريم فان قيل روى الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد عن ابي
هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم السنور سبع وهو يقتضي نجاسة سؤر
الهرة كسؤر باقي السباع البهائم اجيب بان النجاسة في سؤرها سقطت الى الكراهة بقوله عليه السلام
في الحديث الآخر انها ليست بنجسة انها من الطوافين وعن ابي يوسف ان سؤر الهرة ليس بمكروه لما
روى الطحاوي والدارقطني عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصغي للهرة
الاناء حتى تشرب منه وفي الظهيرية وقيل لا يكره سؤر البازي والباشق وهو الصحيح لانه يشرب مصا
ومنقاره عظم جاف والحمار اي وسؤر الحمار والبغل مشكوك قيل في طهوريته وقيل في طهارته
والاول اصح لانه لو غسل راسه ثم وجد الماء لا يجب عليه غسلها ولو كان الشك في طهارته
لوجب روى البخاري من حديث انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه جاء في خيبر فقال اكلت الحمر
فسكت ثم اتاه الثانية فقال اكلت الحمر فسكت ثم اتاه الثالثة فقال افنيت الحمر فامر مناديا فنادى
في الناس ان الله ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحمر الاهلية قال ابن ابي اوفى فحدثنا انه انما نهى عنها
لانها لم تخمس وقال بعضهم نهى عنها البتة لانها تأكل العذرة وقال ابن عباس لا ادري انهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم من اجل انه كان حمولة الناس فكره ان تذهب حمولتهم او حرمه يوم
خيبر وروى ابو داود عن غالب بن ابجر قال اصابتنا سنة فلم يكن في مالي شيء اطعم اهلي الا شيء من حمر
وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم لحوم الحمر الاهلية فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال اطعم اهلك من سمين حمرك فانما حرمتها من اجل جوال القرية انتهى والبغل تابع لامه فان كانت
اتانا فسؤره مشكوك فيه وان كانت رمكة فسؤره طاهر يتوضأ به ويتيمم اي يجمع بين الوضوء
بسؤر الحمار او البغل وبين التيمم احتياطا ان عدم غيره اي غير سؤر الحمار او البغل وايهما قدم

جاز وفي بعض نسخ الواقعات لو توضأ بسؤر الحمار وصلى ثم تيمم وصلى تلك الصلوة فالصحيح
انه لا تلزمه الاعادة وكذا لو بدأ بالتيمم وصلى ثم توضأ بسؤر الحمار لا تلزمه الاعادة ولو تيمم
وصلى ثم اراق سؤر الحمار يلزمه اعادة التيمم والصلوة لانه يحتمل ان سؤر الحمار كان طهورا كذا
في الخلاصة وقال زفر يجب تقديم الوضوء لانه ماء واجب الاستعمال فاشبه الماء المطلق ولنا
ان المطهر احدهما فيفيد الجمع دون الترتيب والعرق كالسؤر اي في جميع ما تقدم لان اللعاب والعرق
كلاهما متولدان من اللحم باب هو هنا بالتنوين او بالوقف ومعناه في اللغة النوع وفي العرف
نوع من المسائل اشتمل عليها كتاب وليست بفصل التيمم وهو في اللغة القصد وفي الشرع
القصد الى الصعيد لمسح الوجه واليدين بنية استباحة الصلوة ونحوها يخلف الوضوء والغسل
سواء كان عن جنابة او حيض او نفاس وفي المحيط المسافر يطأ جاريته وان علم انه لا يجد الماء لان التراب
شرع طهورا حال عدم الماء ولا يكره حالة وجود الماء فكذا حالة عدمه عند العجز عن الماء اي الكافي لرفع
الحدث الذي به ذلك المكلف لان ما دون الكافي لا يثبت به استباحة الصلوة فكان كالمعدوم ولنا
شرعية التيمم العجز عن الماء قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا ولما روى ابو داود وابن
حبان والحاكم وصححه والترمذي وقال حسن صحيح عن ابي ذر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء فاذا وجد الماء فليمسه بشرته وفي الخلاصة
رجل في البادية معه ماء زمزم في قمقمة وقد رصص راس القمقمة لا يجوز له التيمم والحيلة ان يهبها
لغيره ويسلمها اليه ثم يودعها الموهوب منه او يجعل فيه ماء الورد او ماء الزعفران حتى يصير مقيدا
وفي المحيط عن النوادر قال ابو يوسف في جنب وميت وامراة طهرت من حيضها ومعهم من الماء قدر ما يكفي
لاحدهم فان كان الماء لاحدهم فالجنب احق به فان غسله فريضة ويكون اماما ويتيمم الميت وان كان
لهم جميعا فلا ينبغي لواحد منهما ان يغتسل لان للميت فيه نصيبا وينبغي ان يصرفا نصيبهما الى غسل الميت
ويتيمما وفي الظهيرية قال عامة المشايخ الميت اولى وقيل الجنب وهو الاصح لبعده ميلا سواء كان مسافرا
او مقيما خارج المصر او داخله وفي الاسرار لو عدم الماء في الامصار جاز التيمم ايضا لان الشرط عدمه
حالا بما تحقق بعد وجود المقتضي جاز وفسر ابن شجاع الميل بثلاثة الاف ذراع وخمسمائة ذراع الى
اربعة الاف وفي الصحاح والميل من الارض منتهى مد البصر عن ابن السكيت وفي شرح الكنز والميل
ثلث فرسخ اربعة الاف ذراع بذراع محمد بن فرج الشاشي طولها اربعة وعشرون اصبعا عرض كل
اصبع ست حبات شعير ملصقة ظهرا لبطن وفي الينابيع والميل ثلث فرسخ والفرسخ اثنا عشر الف
خطوة وكل خطوة ذراع ونصف بذراع العامة وهو اربع وعشرون اصبعا وروى الحسن عن ابي حنيفة
ان كان الماء امامه فميلان وان كان في جهة اخرى فميل وعن محمد انه قدره بميلين مطلقا وعن الكرخي ان
لا يسمع اهل الماء صوته او لمرض يخاف زيادته او طوله بسبب استعمال الماء او بسبب الحركة له وفي
المحيط ولو وجد المريض من يوضئه جاز له التيمم عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز ولو كان له خادم او
اجير لا يجوز له التيمم بالاتفاق او برد يخاف الصحيح المقيم من استعمال الماء معه الهلاك او المرض وقال ابو يوسف ومحمد
لا يجوز التيمم للبرد الا في السفر لان الغالب في المصر وجدان الماء الحار والاستدفاء ولابي حنيفة ان عدم الماء

الجاري والاسد فاو في المرابيس بنادر ولو سلم فالندو ولاينافي اباحة التيمم لخوف السبع وفي كلام المصنف
اشارة الي انه يجوز للمحدث التيمم لخوف البرد حيث لم يشترط الجنابة وهو قول بعض المشايخ والصحيح انه
لايجوز له التيمم او عدو آدميا كان او غيره كالسبع والحية او عطش سوا كان عطشه او عطش
رفيقه او دابته او كلبه في الحال او في الاستقبال وفي الظهيرية ان كان معه ما يحتاج اليه لاتخاذ العجين
جاز له التيمم وان كان يحتاج اليه لاتخاذ المرقة لم يجز له التيمم وفي المحيط عن الفتاوي الماء الموضوع في الفلا
في الحب ونحوه لايمنع جواز التيمم لانه لم يوضع للوضوء غالبا وانما وضع للشرب الا ان يكون كثيرا فيستدل
بكثرته على انه وضع للشرب والوضوء جميعا والمحبوس في السجن يصلي بالتيمم ويعيد بالوضوء لان العجز فيه
انما تحقق بصنع العباد لايوثر في اسقاط حق الله تعالى فامرناه بالصلوة بالتيمم للعجز حقيقة وبالاعادة
لكون العجز بصنع العبد كمن قيد رجلا فصلي قاعدا يومر بالاعادة وعن ابي حنيفة انه لايتيمم ولايصلي
وهو قول زفر لانه لافائدة في الامر بالاداء اذا وجبت الاعادة وعن ابي يوسف انه يصلي ولايعيد ولو
حبس في السفر يتيمم ويصلي ولايعيد لانه انضم اليه عذر السفر والعجز الحقيقي والغالب في السفر عدم الماء
فيتحقق العدم من كل وجه والمحبوس الذي لايجد طهورا لايصلي عندهما وعند ابي يوسف يصلي بالايماء ويعيد
وهو رواية عن محمد تشبها بالمصلين قضاء لحق الوقت كما في الصوم ولهما انه ليس باهل للاداء لمكان
الحدث فلا يلزمه التشبه كالحائض وبهذه المسئلة تبين ان الصلوة بغير طهارة متعمدا ليس بكفر فانه
لو كان كفرا لما امر ابو يوسف به وقيل كفر كالصلوة الي غير القبلة او مع الثوب النجس عمدا لانه كالمستخف
والاصح انه لو صلي الي غير القبلة او مع الثوب النجس لايكفر لان ذلك يجوز اداوه بحال ولو صلي بغير طهارة
متعمدا يكفر لان ذلك يحرم بكل حال فيكون مستخفا او عدم آلة كالدلو ونحوه وفي المحيط جنب مر على مسجد
فيه ما يتيمم للدخول وان كان فيه عين صغيرة ولايستطيع الاغتراف لايغتسل فيها ويتيمم لان الاغتسال
فيها يفسدها ولا يخرج طاهرا فلا يكون مفيدا ولو اصابته الجنابة في المسجد قيل لايباح له الخروج من غير تيمم
اعتبارا بالدخول وقيل يباح لان في الخروج تنزيهها عن النجاسة بخلاف الدخول او لخوف فوت ما
يفوت لا الي خلف احترز بهذا القيد عن فوت الجمعة فان الظهر خلفها وعن فوت احدي الفرايض
الخمس فان قضاءها خلفها كصلوة العيد ابتداء بان كان جنبا او محدثا وخاف ان اغتسل او توضا
فاته او بناء بان كان الامام او المقتدي شرع فيها فسبقه الحدث فخاف ان اشتغل بالوضوء فاته
فان كان شرع فيها بالتيمم تيمم وبني بالاتفاق لانه متي امر بالوضوء فسدت صلوته لانه يكون واجدا
للماء فيها وان كان شرع فيها بالوضوء تيمم وبني عند ابي حنيفة وعندهما لايجزيه التيمم لعدم خوف الفوت
لان اللاحق يصلي بعد فراغ الامام ولابي حنيفة ان خوف الفوت باق لانه يوم زحمة فربما اعتراه ما افسد صلوته
وفي المحيط ولو علم انه لو اشتغل بالوضوء لايفرغ الامام عن صلوته لايجزيه التيمم لانه لايخاف فوتها لانه ان
فسدت صلوته يامن ان يدرك الامام في الباقي والجنازة اي وكصلوة الجنازة وهو قول احد لغير الولي
قيد به لان الولي ينتظر ولو صلوا له حق الاعادة وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي الهداية
وهو الصحيح وظاهر الرواية جواز التيمم للولي ايضا لان الانتظار فيها مكروه وفي الظهيرية ويجوز
التيمم لصلوة الجنازة وان كان اماما او وحق الصلوة له هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني وفي الخلاصة
عن الفتاوي للصدر الشهيد وسوا كان اماما او مقتديا وفي رواية الحسن لايجوز للامام قال الصدر

الشهيد وبه ناخذ وان كان وظاهر المذهب لافرق بين الامام والمقتدي روي البخاري ومسلم من حديث
ابي جهيم الحارث بن الصمة قال اقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم من نحو بير جمل فلقيه رجل فسلم عليه فلم
يرد عليه السلام حتي اقبل على جدار فمسح وجهه ويديه ثم رد عليه السلام ثم اعتذر اليه فقال اني
كرهت ان اذكر اسم الله الاعلى طهر او قال على طهارة وروي ابن ابي شيبة والطحاوي والنسائي في
الكني عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اذا فجئتك الجنازة وانت على غير وضوء فتيمم
وروي البيهقي ان ابن عمر اتي بجنازة وهو على غير وضوء فتيمم وصلي عليها وفي الظهيرية ويجوز التيمم
للجنب لصلوة الجنازة وصلوة العيد فكذلك يجوز للحائض اذا طهرت من الحيض اذا كان ايامها عشرة
وان كان اقل من عشرة لايجوز ولو حضرت جنازة اخري بعد فراغه من الصلوة فعن محمد يعيد التيمم
للثانية لان الضرورة الاولي انتهت وعندهما لايعيده لان تيممه انما صح لكونه عاجزا وهذا المعني باق
في حق الجنازة الاخري وفي المصفي هذا اذا لم يتمكن من التوضي بين الصلوتين اما اذا تمكن ثم فات التمكن فانه
يعيد التيمم اتفاقا وهو اي التيمم ضربتان ضربة لمسح وجهه وضربة ليديه مع مرفقيه لما
روي الدارقطني والحاكم وصححه من حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال التيمم ضربتان
ضربة للوجه وضربة للذراعين الي المرفقين واستيعاب العضوين بالتيمم واجب في ظاهر الرواية
لانه خلف عن الوضوء وفي الوضوء الاستيعاب واجب فكذا في التيمم حتي لو لم يمسح تحت الحاجبين
وفوق العينين او لم يحرك خاتمه وهو ضيق لايجزيه وروي الحسن عن ابي حنيفة اذا تيمم الاكثر جاز
لان الاصل في الممسوحات ان يقام الاكثر مقام الكل كمسح الراس فعلي ظاهر الرواية ينبغي ان يخلل
اصابعه وعلى رواية الحسن لا وفي شرح الوقاية لو لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل
اصابعه فيحتاج الي ضربة ثالثة لتخليلها ومقطوع اليد يمسح ذراعيه ومقطوع الذراعين يمسح موضع
القطع وان كان القطع فوق المرفق لايجب المسح وفي المحيط وكيفية التيمم ان يضرب يديه على
الارض ثم ينفضهما ويمسح بهما وجهه بحيث لايبقي منه شي وان قل ثم يضرب يديه ثانيا على الارض ثم
ينفضهما فيمسح بهما الكفين او ذراعيه كليهما الي المرفقين وقال مشايخنا يضرب يديه ثانيا ويمسح باربع
اصابع يده اليسري ظاهر يده اليمني من رؤس الاصابع الي المرفق ثم يمسح بكفه اليسري باطن يده
اليمني الي الرسغ ويمر باطن ابهامه اليسري على ظاهر ابهامه اليمني ثم يفعل باليد اليسري كذلك وهو
الاحوط لان فيه احترازا عن استعمال المستعمل بقدر الممكن فان التراب الذي على يده يصير مستعملا
بالمسح حتي لو ضرب يديه مرة ومسح بهما وجهه وذراعيه لايجوز ولايجب مسح باطن الكف لان ضربهما
على الارض يغني عنه ولو وضع يديه مرتين من غير ضرب ففي المبسوط الجواز وفي الغاية الضرب
اولي وفي المحيط تيمم اثنان من مكان واحد جاز لانه لم يصر مستعملا لان التيمم انما يتادي بما
التزق بيديه لا بما فضل ولايجوز التيمم باقل من ثلاثة اصابع لانه مسح مشروع في طهارة معهودة
فصار كمسح الراس والخفين وفي الذخيرة لم يرد نص في الضربة بباطن الكفين او بظاهرهما
والاصح انه بظاهرهما وباطنهما وفي الخلاصة رجل ضرب يديه على الارض للتيمم ثم احدث قبل
الاستعمال الاصح انه لايستعمل ذلك التراب كذا اختاره الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني واعترض

الحدث في خلال الوضوء وفي بعض نسخ الواقعات انه يستعمله **على كل طاهر** كلمة على هنا متعلقة
بضربة وقيد بالطاهر لانه المراد بالطيب في قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا **من جنس الارض**
وفي المحيط وكل ما ينطبع ويلين بالنار او يحترق بها فليس من جنس الارض لان من طبع الارض ان لا
تحترق بالنار ولا تلين بها ولو تيمم بالياقوت والفيروزج والمرجان والزمرد جاز لانها احجار مضية
ولو تيمم باللالي المدقوقة لا يجوز لانها جزء من حيوان البحر وليست من الارض ولو تيمم بالذهب
والفضة ان كان مسبوكا لا يجوز وان لم يكن مسبوكا وكان مختلطا بالتراب والغلبة للتراب جاز
ولا يجوز بالاجر في رواية لانه بالطبخ تغير حاله وفي ظاهر الرواية يجوز لانه طين تحجر فيكون كالحجر
الاصلي ويجوز بالخزف ان كان من طين خالص غير مخلوط بما ليس من جنس الارض لا يجوز كالزجاج
المتخذ من الرمل وشيء آخر ليس من جنس الارض ويجوز التيمم على الملح الجبلي دون المائي
وعلى السبخة المنعقدة من الارض دون المائية وفي الخلاصة واختلفوا في الجبلي فان كان عليه
غبار يجوز وكذلك ان لم يكن عليه غبار عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز والجواز هو الاصح وقال
شمس الائمة الحلواني الاصح انه لا يجوز سواء كان مائيا او جبليا واجمعوا على انه لا يجوز
التيمم بالرماد وقال الشافعي واحمد في اقوى الروايتين عنه وابو يوسف في رواية لا يجوز
التيمم الا بالتراب لما في مسلم من حديث حذيفة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم فضلت على الناس بثلاث جعلت صفوفنا كصفوف الملائكة وجعلت لنا الارض كلها
مسجدا وجعلت تربتها لنا طهورا اذا لم نجد الماء وعن ابي يوسف وهو رواية عن احمد لا يجوز التيمم
الا بالتراب او الرمل لما روى البيهقي واحمد واسحق ابن راهوية والطبراني في الاوسط عن
ابي هريرة رضي الله عنه ان ناسا من اهل البادية اتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا
انا نكون بالرمال الاشهر الثلاثة والاربعة ويكون فينا الجنب والحايض والنفسا ولسنا
نجد الماء فقال عليه السلام عليكم بالارض ولابي حنيفة ومحمد ومالك قوله تعالى فتيمموا صعيدا
طيبا والصعيد اسم لما ظهر من الارض من جنسها وما في الصحيحين من حديث جابر اعطيت
خمسا لم يعطهن احد قبلي نصرت بالرعب مسيرة شهر وجعلت لي الارض مسجدا وطهورا
وحديث حذيفة نحن ايضا نقول به فان التراب عندنا مما يتيمم به وكذلك حديث
ابي هريرة على ان في اسناده المثنى ابن الصباح وقد قال احمد فيه لا يساوي شيا وقال
النسائي متروك **ولو بلا نقع** اي ولو كان الطاهر الذي من جنس الارض بلا غبار حتى
لو ضرب يديه على الحجر الاملس او حائط لا غبار عليه او على ارض ندية ولم يلتزق
بيديه منه شي جاز عند ابي حنيفة وهو رواية عن محمد ان المعتبر هو الامساس بدليل انه
ينفضهما حتى يتناثر ما عليهما من التراب **وعليه** اي على النقع **مع القدرة على الصعيد**
حتى لو تيمم بغبار ثوبه او بغبار لبدة او لبس كان او كال حنطة او هدم حايطا او
هبت ريحا فارتفع الغبار فاصاب وجهه وذراعيه فمسح بنية التيمم جاز لان الغبار جزء
من التراب وقال ابو يوسف لا يجوز لانه تراب ناقص الا اذا عجز عن التراب للضرورة
وفي الخلاصة ولو ادخل راسه في موضع الغبار بنية التيمم جاز ولو انهدم الحايط فحرك

راسه في موضع الغبار بنية التيمم جاز ولو انهدم الحايط فحرك راسه في الغبار ونوى التيمم جاز
اذ الشرط وجود الفعل منه وفي المحيط واذا لم يجد الا الطين والردغة يلطخ به ثوبه فاذا
جف تيمم به والردغة بالراء والدال المهملة المفتوحة او الساكنة وبالغين المعجمة الماء والطين
والوحل الشديد وقيل عند ابي حنيفة لو تيمم من الطين جاز وهو الصحيح لان الواجب
عنده وضع اليد على الارض لا استعمال جزء منها والطين من جنس الارض الا اذا ما ريغلوبا
بالماء فلا يجوز التيمم به **بنية اداء الصلوة** وكذا بنية استباحتها او الطهارة او عبادة
مقصودة لا تصح الا بالطهارة كسجدة التلاوة وصلوة الجنازة وقال زفر لا تشترط النية في التيمم
كما لا تشترط في الوضوء واجيب بان التيمم اضعف من الوضوء لاشتراطه بروية الماء فيتقوى
بالنية وفي الظهيرية ولو تيمم لقراءة القران اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز لان القراءة
جزء من اجزاء الصلوة لانه ليس للصلوة سنها بد وقيل لا يجوز وهو الصحيح ولو تيمم
للدخول للمسجد او لمس المصحف ثم صلى الفريضة جازت عند ابي بكر بن سعيد البلخي وقال
ابو جعفر البلخي وعامة العلماء لا يجوز قال ابو بكر الرازي ويحتاج الى نية التيمم للحدث او الجنابة
لان التيمم لهما بصفة واحدة فلا يتميز احدهما عن الاخر الا بالنية وقيل لا يجب وهو الصحيح
لان الحاجة الى النية لتحصيل الطهارة وعن محمد في الجنب اذا تيمم يريد به الوضوء اجزاه عن الجنابة
ويصح التيمم قبل الوقت وقال مالك والشافعي واحمد لا يصح لانه طهارة لضرورة صحة
الصلوة كطهارة المستحاضة ولنا اطلاق النصوص في حق الوقت والمطلق يجري على اطلاقه
وقبل الطلب من الرفيق الذي معه ماء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يلزمه
الطلب من ملك الغير وعندهما لا يصح التيمم الا بعد الطلب لان الماء مبذول عادة هكذا
الخلاف في الايضاح والتقريب وشرح الاقطع والهداية وقيل لا خلاف فمراد ابي حنيفة
اذا غلب على ظنه منعه اياه ومرادهما اذا غلب عليه عدم المنع وفي المبسوط وان كان
مع رفيقه ماء فعليه ان يسأله الا على قول الحسن بن زياد فانه يقول السؤال
ذل وفيه بعض حرج ولم يشرع التيمم الا لدفع الحرج لكنا نقول ما للطهارة مبذول
عادة وليس في سؤال ما يحتاج اليه ذل وفي الظهيرية عن المجرد واذا كان مع رفيقه
ماء فشرع في الصلوة قبل الطلب لا يجوز وقيل يجوز على قياس قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف لا يجوز حتى يطلب وقيل ان غلب على ظنه انه يعطيه الماء اذا ساله لا يجوز
وفي المحيط مع رفيقه ماء فصلى بالتيمم ولم يطلبه لا تجوز صلاته لانه قادر على استعمال الماء
بواسطة السؤال لان الظاهر انه يعطيه ولا يمنع وفي الخلاصة عن نسخة الامام السرخسي
فلو ساله فابى ان يعطيه فتيمم وصلى ثم اعطاه بعد ذلك تجوز صلاته فان كان مع
رفيقه دلو لا يجب عليه ان يسأل فان سال فقال انتظر حتى استقي به ثم ادفعه اليك
يستحب عند ابي حنيفة ان ينتظر الى اخر الوقت فان خاف فوت الوقت تيمم وصلى وعندهما ينتظر
وان خاف فوت الوقت **ويصلى بواحد** من التيمم **ما شاء** من الفرايض والنوافل وقال

وقال مالك والشافعي لا يجمع بين فرضين بتيمم واحد وقال احمد اذا تيمم صلي الصلوة
التي حضر وقتها والفوايت والتطوع الي ان يدخل وقت صلوة اخري لنا ما اخرجه
ابي دار السابق وهو قوله صلى الله عليه وسلم الصعيد الطيب وضوء المسلم
ولو الي عشر حجج ما لم يجد الماء والمذهب ان التيمم يرفع الحدث الي وجود الماء وقال ابو بكر
الرازي لا يرفعه كما ان مسح الخفين لا يرفع عن الرجلين **وينقضه ناقض الوضوء**
اي اصل ذلك التيمم وضوا كان او غسلا لانه خلف عنه وفي بعض النسخ ناقض الوضوء
وقدرته على ماء باباحة او تمليك في الصلاة او خارجها قدرة حقيقية او حكمية كالنفس
اذا امر علي الماء عند ابي حنيفة **كان لطهر** وضوا او غسلا لان الماء الذي لا يكفي للطهارة
وجوده كعدمه في حقها فلو اغتسل جنب فبقي عضو من اعضايه وفني الماء ثم احدث
حدثا يوجب الوضوء فيتيمم لهما فان وجد بعد ذلك من الماء ما يكفي لهما بطل تيممه في حق
كل واحد منهما وان لم يجد ما يكفيه لاحدهما بقي تيممه في حقهما وان وجد ما يكفي لاحدهما
بعينه بطل تيممه في حقه وان وجد ما يكفي لاحدهما لا بعينه غسل اللمعة لان الجنابة
اغلظ وهل يعيد التيمم للحدث فيه روايتان وعلي اعادته فان تيمم اولا ثم غسل اللمعة
ففي اعادة التيمم ايضا روايتان وان صرف الماء الي الحدث انتقض تيممه في حق اللمعة باتفاق
الروايتين وفي الزيادات متيممون قال لهم رجل معه ما يكفي لاحدهم ليتوضا به ايكم
شا انتقض تيممهم لان كل واحد صار قادرا على استعماله وله ان ياخذه ويتوضا به
ولو قال هو لكم فقبضوه لم ينتقض تيممهم لانه ملكهم جميعا لان هبة المشاع جايزة عند
وعند ابي حنيفة فاسدة ولكن اتصل بها القبض فيفيد الملك فملك كل واحد منهم
ما لا يكفيه لوضوئه فلم ينتقض تيممه فان اذنوا لاحدهم في استعماله ينتقض تيممه لانه
قدر على ما يكفيه لوضوئه **لا ردته** اي لا ينتقض التيمم ردة المتيمم وقال زفر ينتقض
لانه عبادة وكل عبادة تبطل بالردة واعترض بان التيمم لا يكون عبادة الا بالنية وهي
ليست بشرط عند زفر واجيب بان هذا القول منه في تيمم بنية وبان عنه رواية
ان النية شرط في التيمم وهذا القول منه مبني عليها ولنا ان الحاصل بالتيمم صفة الطهارة
والكفر لا ينافيها كالوضوء والردة تبطل ثواب العمل لا زوال الحدث **وندب لراجيه**
اي الماء **صلوته اخر الوقت** ليقع الادا باكمل الطهارتين كالطامع في الجماعة ندب له تاخير
الصلوة الي اخر الوقت لكن لا يبالغ في التاخير لئلا تقع الصلاة في وقت الكراهة وعن
ابي حنيفة وابي يوسف يجب التاخير لان غالب الراي كالمتحقق **ويجب طلبه** بان ينظر
يمينه وشماله وامامه ووراءه **قدر غلوة** وهي مقدار رمية وقيل اربعماية
ذراع وفي الذخيرة ثلثماية ذراع **ان ظنه قربا** وقال مالك والشافعي يجب الطلب

مطلقا

مطلقا لقوله تعالى فلم تجدوا ماء وهو يفيد وجوب الطلب ولنا ما روي ابو داود
والحاكم وصححه عن ابي سعيد الخدري قال خرج رجلان في سفر فحضرت الصلوة وليس معهما
ماء فتيمما صعيدا طيبا ثم وجدا الماء في الوقت فاعاد احدهما الصلوة ولم يعد الاخر ثم اتيا
رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرا له ذلك فقال للذي لم يعد اصبت السنة
واجزاتك صلوتك وللذي توضا واعاد لك الاجر مرتين وفي المحيط ولو قرب من الماء
وهو لا يعلم به ولم يكن بحضرته من يساله عنه اجزاه التيمم لان الجهل بقربه من الماء كبعده
عنه ولو كان بحضرته من يساله فلم يساله حتى تيمم وصلى ثم ساله فاخبره بماء قريب
لم تجز صلوته لانه قادر على استعمال الماء بواسطة السوال فاذا لم يساله جاء التقصير من قبله
فلم يعذر ولكن نزل بالعمران ولم يطلب الماء لم يجز تيممه وان ساله في الابتداء فلم يخبره حتى
تيمم وصلى ثم اخبره بماء قريب جازت صلوته لانه فعل ما عليه وان وجده بثمن زايد على المثل
زيادة لا يتغابن الناس فيها تيمم لانه لا يصل الي استعماله الا باتلاف بعض ماله بلا عوض
وحرمة المال كحرمة النفس وان وجده بثمن المثل او زيادة يتغابن فيها لم يتيمم ولزمه الشرا
لان القدرة على البدل كالقدرة على الاصل كمن عليه كفارة ولم يملك رقبة ولكنه ملك
ثمنها فانه لا يجزيه التكفير بالصوم وروى الحسن عن ابي حنيفة ان كان يمكنه ان يشتري
ما يساوي درهما بدرهم ونصف لا يتيمم لان هذا القدر مما يقع بين تقويم المقومين فيكون
شراء بمثل قيمته من وجه فيلزمه الشرا احتياطا وفي الخلاصة وتفسير الغبن الفاحش لو
كان قيمة الماء درهما وهو لا يبيع الا بدرهمين فهو غبن فاحش **واذا ذكره** اي الماء
في رحله بعد ما صلى متيمما وكان محل نسي فيه عادة فنسي او ذكره في الوقت او بعده
لا يعيد الصلوة اذا وضعه بنفسه او وضع بعلمه عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
واذا وضع بغير علمه باتفاق قيد بالنسيان لانه لو ظن ان ماءه قد فني فتيمم وصلى
ثم تبين انه لم يفن اعاد الصلوة باتفاق لانه اخطا في ظنه وامكن تحقيقه بالطلب
والفحص وقيدنا بكونه في محل ينسى فيه عادة لانه لو لم يكن كذلك بان كان في مقدم
الرحل وهو راكب او في مؤخره او على ظهره وهو سايق يعيد باتفاق لابي يوسف انه وجد
الماء لان الرحل لا يخلو عنه عادة فكان مقصرا وصار كمن صلى في ثوب نجس او عريانا وفي
رحله ثوب طاهر قد نسيه وكمن صام للكفارة وفي ملكه عبد قد نسيه ولهما انه
غير قادر على الماء اذ لا قدرة بدون العلم ومسئلة الثوب ذكر الكرخي انها على الخلاف
ولو كانت على الوفاق فالفرق ان فرض الستر هناك فات لا الي خلف وفرض الوضوء
هنا فات الي خلف ومسئلة التكفير قيل يجزيه فلا قياس وقيل لا يجزيه فالفرق
انه متمكن من الاعتاق بدون العلم بان يقول كل عبد لي فهو حر عن كفارتي او ينوي
ان يشتري عبدا بالنسيئة فيعتقه عن كفارته **فصل المسح على الخفين جايز بالسنة**
المشهورة روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال ما قلت بالمسح على الخفين حتى ورد فيه

انارا ضوا من الشمس وفي الاستذكار لابن عبد البر روي المسح على الخفين نحو اربعين
من الصحابة وفي الامام لابن دقيق العيد قال ابن المنذر روينا عن الحسن انه قال
حدثني سبعون من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم انه مسح على الخفين وروى الجماعة
من حديث جرير رضي الله عنه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم بال ثم توضا
ومسح على خفيه قال ابراهيم النخعي كان يعجبهم هذا لان اسلام جرير كان بعد نزول المائدة
وانما يجوز المسح على الخفين **للمحدث** رجلا كان او امراة **دون من عليه الغسل** فلا يمسح
الجنب وصورته توضا ولبس خفيه ثم اجنب ومعه ماء قليل ليس له ان يربط خفيه بحيث
لا يدخل الماء فيهما ويغسل ساير جسده ويمسح خفيه وقيل صورته لبس خفيه
ثم اجنب وليس معه ما يتيمم لجنابته ثم احدث ثم وجد ما يكفي للوضوء لا يجوز له المسح
على خفيه ولا تمسح النفساء وصورته لبست الخفين على طهارة فنفست وانقطع نفاسها
قبل ثلاثة ايام وهي مسافرة او قبل يوم وليلة وهي مقيمة ولا تمسح الحايض وصورة
ذلك انما ياتي على قول ابي يوسف ان اقل الحيض يومان واكثر الثالث واما على قولهما
ان اقل الحيض ثلاثة ايام بلياليها فلا يتاتى التصوير لانها ان لبست الخفين قبل الحيض
فغسل الرجلين واجب لانقضاء مدة المسح وان لبستهما في الحيض فغسل الرجلين
واجب لفوات شرط المسح وهو لبس الخفين على طهارة والمقصود تصوير
المسئلة بحيث لا يكون مانع من مسح الخفين سوى وجوب الاغتسال وانما قلنا
ان المحدث يمسح دون من عليه الغسل لما رواه الترمذي وصححه وابن خزيمة وابن حبان
في صحيحيهما عن زر بن حبيش انه سال صفوان بن عسال عن المسح على الخفين فقال كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام
ولياليها الا من جنابة ولكن من بول وغايط ونوم **وفرضه خطوط مقدار
ثلاث اصابع اليد في اسفل من الساق** في كل رجل فلو مسح على احدى خفيه
قدر اصبعين وعلى الاخرى قدر اربع لا يجزيه والمعتبر عند عامة علمائنا ثلث
اصابع اليد وعند الكرخي اصابع الرجل اعتبارا بالكثير ما هو العمدة في المحل ولو بدا
من قبل الساق الى الاصابع او مسح على ظهر القدم عرضا جاز وفي بعض النسخ قدر ثلاث
اصابع اليد اسفل الساق على اعلاه اي على اسفل الساق وهو ما لاقى ظاهر القدم فلا
يمسح على اسفله وهو ما لاقى بطن القدم ولا على عقبه ولا على جنبه لما روى ابو داود في
سننه من حديث عبد خير عن علي رضي الله عنه انه قال لو كان الدين بالراي لكان
اسفل الخف اولى بالمسح من اعلاه وقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على
ظاهر خفيه وروى ابن ابي شيبة عن المغيرة بن شعبة قال رايت رسول الله صلى الله
عليه وسلم بال ثم توضا ومسح على خفيه ووضع يمينه على خفه الايمن ويساره على خفه الا

بعجبهم

مسافرة لبست الخفين فحاضت انقطع حيضها لعادتها وهي يومان واكثر الثالث هو

اي المحرق والاول اصح اعتبارا لالة المسح فينصرف الى الفاعل لا الى المحل هو

ثم مسح اعلاهما مسحة واحدة حتى انظر الى اصابع رسول الله صلى الله عليه وسلم على الخفين
وفي المحيط ولو مسح باصبع او اصبعين لم يجزه كما في مسح الراس ولو اصاب موضع المسح ماء
قدر ثلاث اصابع اجزاه لان الشرط اصابة الماء دون النية كما لو اصاب رجليه وفي النوادر
عن محمد رحمه الله المقطوع رجله اذا بقي من ظهر القدم قدر ثلاث اصابع وليس فوقه الخف
اجزاه المسح وان بقي اقل منه لم يجزه وان بقي ما يلي العقب قدر ثلاث اصابع ولم يبق ما يلي الاصابع
مقدار ذلك لم يجزه المسح لان ذلك ليس بموضع المسح **ويجوز المسح على الموقين** الموق هو
الجرموق يلبس فوق الخف في البلاد الباردة وهو معرب فارسي وقال الشافعي في قول ومالك
في احدى الروايتين عنه لا يجوز المسح عليه لانه لا يحتاج اليه في الغالب فلا تتعلق به الرخصة
ولنا ما روى ابو داود وابن خزيمة والحاكم وصححه ان عبد الرحمن بن عوف سال بلالا عن وضوء
رسول الله صلى الله عليه فقال كان يخرج يقضي حاجته فاتيه بالماء فيتوضوء ويمسح على عمامته
وموقيه ولان الموق لا يلبس بدون الخف عادة فاشبه خفا ذا طاقين وفي المحيط ولو كان
الجرموق من كرباس لا يجوز المسح عليه الا ان يكون رقيقا يصل البلل الى ما تحته لانه ما يمكن قطع
السفر به وفي النوادر ولو لبس جرموقين فوق الخفين ثم احدث فتوضا وادخل يده تحت الجرموقين
فمسح على الخفين لم يجزه لان الواجب عليه ان يمسح فوق الجرموقين ولو كان بفضل من الجرموقين
على الخفين مقدار ثلث اصابع فمسح على تلك الفضلة لم يجز الا اذا ادخل رجليه الى تلك الفضلة فلو
ازال رجله عن ذلك الموضع اعاد المسح ولو مسح على جرموقيه ثم نزعهما مسح على خفيه لان الجرموق
غير متصل بالخف فلا يكون المسح عليه مسحا على الخف ولو مسح على خف ذي طاقين ثم نزع احد طاقيه
او مسح على خفيه فقشر جلد ظاهرهما او كان الخف مشعرا فمسح على ظاهر الشعر ثم حلق الشعر لا يمسح
على ما تحته لان الممسوح متصل بما تحته فصار المسح عليه مسحا على ما تحته **ويجوز المسح على ما يستر
الكعب ويمكن به السفر** سواء كان مجلدين بان كان الجلد اعلاهما واسفلهما او منعلين بان
كان الجلد اسفلهما فقط او ثخينين مستمسكين على الساق من غير ان يشد في قول ابي يوسف ومحمد وابي حنيفة
اخيرا وعليه الفتوى لما روى اصحاب السنن الاربعة عن المغيرة بن شعبة ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم توضا ومسح على الجوربين والنعلين قال الترمذي حسن صحيح ورد بان المعروف من
رواية المغيرة المسح على الخفين واجيب بانه لا مانع من ان يروي المغيرة اللفظين وقد عضده
فعل الصحابة قال ابو داود مسح على الجوربين علي وابن مسعود والبراء وانس وابو امامة وسهل
ابن سعد وعمرو بن حريث وروي ذلك عن عمر بن الخطاب وابن عباس وفي المحيط والخف من اللبد
على هذا التفصيل وفي الخلاصة فان كان الجورب من مرعزي وصوف لا يجوز المسح عندهم والمرعزي

العقب لكشف موضع القدم هو

فيقضي

الكرباس ثوب من القطن الابيض بالكسر

بن عازب

بميم مكسورة وقد تفتح فراء ساكنة فمهملة مكسورة فزاي مشددة مفتوحة فالف مقصورة وقد
تمد مع تخفيف الزاي وضُمَّ الحاء مع بقاء التشديد الزغب الذي تحت شعر العنز وان كان من
غزل وهو رقيق لا يجوز المسح عليه وان كان ثخينا مستمسكا ويستر الكعبين ستر الايدي واللثا
فعلى هذا الخلاف واجمعوا على انه لو كان منعلا او مبطنا يجوز المسح عليه ولو كان من الكرابيس
لا يجوز المسح عليه وان كان من الشعر فالصحيح انه ان كان صلبا مستمسكا يمشي معه فرسخا او
فراسخ فعلى هذا الخلاف **وشرط كونهما** اي الخفين ويعلم حكم غيرهما بالمقايسة او الممسوحين
سوا كانا خفين او موقين او جوربين **ملبوسين على طهر تام وقت الحدث** فلا يمسح على الخف
الملبوس على حدث ولا على الجرموق الملبوس عقيب انتقاض الطهارة التي لبس لها الخف ومسح
المسح اشئة ومن بعناها في الوقت لا بعده ولا يمسح على الموق الملبوس على خف ممسوح ولا على
الخف الملبوس على تيمم وقال مالك والشافعي وهو اشهر الروايتين عن احمد يشترط ان يكون
الطهر تاما وقت اللبس فعندنا لو غسل رجليه ولبس الخفين ثم غسل باقي الاعضا او توضا
مرتبا وغسل رجله اليمنى وادخلها الخف ثم غسل اليسرى وادخلها ثم احدث يمسح وعندهم لا يمسح
لنا ان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعي كمال الطهارة وقت المنع ولا دلالة لهم في قوله
صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة دعهما فاني ادخلتهما طاهرتين لان معناه ادخلت كل واحد
منهما وهي طاهرة كما يقال دخلنا البلد ركبانا فان معناه دخل كل منا وهو راكب لا ان جميعنا راكب
عند دخول كل منا **لا في الجبيرة** اي لا يشترط في مسح الجبيرة كونها مربوطة على طهر لان اشتداد حال
الضرورة فاشتراط الطهارة في شدها مفض الى الحرج وقال الشافعي واحمد في احدى الروايتين
عنه يشترط لانه مسح على حايل فصار كمسح الخف والجبيرة عود او نحوه يربط على العظم المكسور الجبيرة
د في المحيط ولو كانت الجبيرة زايدة على راس الجرح او افتصد فجاوز الرباط موضع الجراحة فان كان
حل الخرقة وغسل ما تحتها يضر بالجراحة يجوز المسح على الكل تبعا لموضع الجراحة لانه لا يمكنه ربط موضع
الجراحة وحده وان كان الحل والمسح لا يضر بالجرح لا يجزيه المسح على الخرقة بل يغسل ما حول الجراحة
ويمسح عليها وان كان يضره المسح ولا يضره الحل يمسح على الخرقة التي على راس الجراحة ويغسل حواليها
وما تحت الخرقة الزايدة هكذا فسره الحسن بن زياد لان جواز المسح لاجل الضرورة فيتقدر بقدرها
ولو مسح على بعض الجبيرة ذكر الحسن انه ان مسح على الاكثر اجزاه والا فلا لانه اقيم الاكثر مقام الكل دفعا
للحرج ولو انكسر ظفره فجعل عليه الدوا او العلك ويضره نزعه عنه جاز المسح عليه ولو كان المسح
على العلك يضره ذكر الكرخي انه يجزيه ترك المسح عليه كما لو ترك المسح على الخرقة وقيل لا يجزيه

تركه لان المسح عليه لا يضره عادة لانه لا ينشف الماء الى الخرقة فانها تنشفه فيصل
الى الجراحة ولو ترك المسح على الجباير والمسح يضره جاز وان لم يضره لم تجز صلوته عند ابي يوسف
ومحمد ولم يحك في الاصل قول ابي حنيفة وقيل عنده يجوز تركه والصحيح ان عنده مسح
الجبيرة واجب وليس بفرض حتى تجوز بدونه الصلوة لان الفريضة لا تثبت الا بدليل مقطوع
به وفي الخلاصة من يقول مسح الجبيرة فرض يقول استيعابها فرض وهو رواية عن ابي حنيفة
وفي رواية عنه لو مسح الاكثر يجوز وعليها الفتوى **ولا باس بسقوطها الا اذا سقطت
عن برء** فانه ان كان في الصلوة يستقبل الصلوة لانه ظهر حكم الحدث السابق فصار كانه
شرع من غير غسل ذلك الموضع وان كان خارج الصلوة يغسل موضعها لا غير ان لم يكن محدثا
واما ان سقطت من غير برء فان كان في الصلوة يمضي عليها وان كان خارج الصلوة اعاد
الجبيرة او ابدلها باخرى ولا يعيد المسح لبقاء العذر وفي الزيادات الاصل ان المسح على الجباير
كالغسل لما تحتها ما دامت العلة باقية والمسح على الخف ليس كالغسل لما تحته عرفنا ذلك من
التفرقة بينهما في هذه الاحكام وهي جواز المسح على الجبيرة المشدودة على حدث وعدم جوازه
على الخفين الملبوسين على حدث ومن عدم توقيت مسح الجبيرة وتوقيت مسح الخفين ومن عدم
لزوم اعادة المسح اذا سقطت الجبيرة من غير برء واعادها ولزوم غسل الرجلين اذا سقط
الخفان بعد المسح **ولا يمسح سائر غير الرجل الا هي** اي الجبيرة فلا يمسح عمامة ولا قلنسوة ولا
خمار ولا برقع ولا قفاز قال محمد في موطايه اخبرنا مالك قال بلغني عن جابر انه سئل عن
العمامة فقال لا حتى يمس الشعر الماء ثم قال واخبرنا مالك عن نافع قال رايت صفية ابنة
ابي عبيد توضا ونزعت خمارها ثم مسحت براسها قال نافع وانا يومئذ صغير قال محمد رحمه الله
بهذا ناخذ لا يمسح على خمار ولا عمامة بلغنا ان المسح على العمامة كان فترك وروى الطبراني عن ابي
امامة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لما رماه ابن قميئة قال رايته اذا توضا حل عن عصابته
ومسح عليها بالوضوء وروى ابن ماجة والبيهقي والدارقطني عن علي رضي الله عنه
انه قال انكسرت احدى زندي فسالت النبي صلى الله عليه وسلم فامرني ان امسح على
الجباير قال البيهقي وصح عن ابن عمر انه مسح على الجبيرة ولم يعرف له مخالف من الصحابة
ومدته اي مدة المسح على الخفين **للمقيم يوم وليلة** وقال مالك في احدى الروايتين عنه لا
يمسح المقيم **والمسافر ثلاثة** وفي بعض النسخ ثلاثة ايام وقال مالك لا توقيت في مسح الخفين

ويستحب نزعهما كل جمعة من وقت الحدث الذي يسح عقيبه وهو قول عامة العلماء
لما روي ابو داود وابن ماجة والترمذي وقال حسن صحيح عن خزيمة بن ثابت قال قال
رسول الله صلي الله عليه وسلم المسح علي الخفين للمسافر ثلاثة ايام وللمقيم يوم وليلة وظاهر
ان هذا التوقيت لبيان مدة الحاجة الي المسح وقبل الحدث لا حاجة اليه لحصول الطهارة
بالغسل وقيل ابتدا مدة المسح من وقت لبس الخفين لقول صفوان أن لا ننزع خفافنا
ثلاثة ايام ولياليها وقيل من وقت مسحها لتعليق المدة بالمسح في الحديث **وناقضه**
ناقض الوضوء لانه بدل عن بعضه **ومضي المدة** لانه موقت بها ولو انقضت المدة
في الصلوة وهو غير واجد للما قيل لا تفسد صلوته وقيل تفسد فيتيمم ويصلي لان
عدم الما لا يمنع سراية الحدث الي القدم **وخروج اكثر العقب الي الساق** عند ابي حنيفة والعقب
بكسر القاف مؤخر الرجل وعند ابي يوسف خروج اكثر القدم الي الساق وعند محمد ان بقي
في محل المسح مقدار ما يجوز المسح عليه اعني ثلاث اصابع لا ينتقض الوضوء والا انتقض
لان خروج ما سوي قدر المسح كلا خروج ولابي يوسف ان في الاحتراز عن خروج اقل القدم
حرجا كما في الخف الواسع ولا حرج في اكثره ولابي حنيفة ان بقا المسح ببقا محل الغسل فيه
وفي المحيط وان كان خفه واسعا اذا رفع قدمه ارتفع العقب واذا وضعه عاد الي
موضعه جاز المسح عليه ما بقي فيه مقدار ثلاثة اصابع لان القدم يرتفع من عامة الخفاف
حال المشي ويمكن المشي بعده فلو اعتبرنا ارتفاع بعضه عن الخف مانعا ادي الي الحرج وفي النوادر
لبس خفيه علي طهارة كاملة ومسح عليهما ثم دخل الما الي احد خفيه فان بلغ الما الكعب يجب
عليه غسل الرجل الاخري لانه صار احدي رجليه مغسولة وان لم يبلغ الما الكعب لا يجب
عليه غسل الرجل الاخري واعلم ان خروج الرجل ومضي المدة ليس بناقض حقيقة وانما الناقض
الحدث السابق لكن لما ظهر اثره عندهما نسب النقض لهما **وبعد احد هذين** اي مضي المدة
وخروج اكثر العقب الي الساق **يجب غسل رجليه فقط** اذا لم يكن محدثا لان الحدث السابق
سري الي رجليه دون ساير الاعضاء فيغسلهما وفي المحيط ولو خاف من نزع خفيه علي ذهاب
قدميه من البرد جاز له المسح علي خفيه للضرورة **ويمنعه** اي مسح الخف **خرق** دون الكعب
لان ما فوقه لا عبرة به في حق المسح حتي جاز المسح علي خف قطع من الكعبين **يبدو منه**
قدر ثلاث اصابع الرجل اصغرها لان الخفاف لا تخلو عن قليل الخرق وتخلو عن كثيره فلو

مسئلة في الخف وبخروج اكثر العقب
بان الذي هو في حكم الظاهر لا يبقى

اعتبر القليل مانعا وقع الحرج فاعتبرنا الكثير وقدرناه بثلاث اصابع الرجل الصغار لان الاصل
في القدم الاصابع والثلث اكثرها فقام مقام الكل واعتبر الاصغر للاحتياط وفي الظهيرية ولو
ظهر من الخرق الابهام والوسطي والخنصر وبين كل اصبعين شي من الخف لم يجز المسح ولو ظهر
الابهام من الخف وهي قدر ثلاثة اصابع الرجل اصغر الاصابع لا باس بالمسح علي الخف وفي صلوة
الحسن يعتبر قدر ثلاث اصابع الرجل مضمومة لا منفرجة وقال شمس الائمة الحلواني المعتبر في
الخرق اكبر الاصابع اذا كان الخرق عند اكبر الاصابع وان كان عند اصغر الاصابع يعتبر اصغر
الاصابع لان كل اصبع اصل في موضعها فلا يقدر بغيرها وفي المحيط والخرق المانع من المسح هو
المنفرج الذي ينكشف ما تحته او يكون منضما لكن ينفرج عند المشي ويظهر منه القدم لان
الخف للمشي وان كان طولا منضما لا ينكشف ما تحته فلا كذا روي المعلي عن ابي يوسف ولو كان
الظهارة وفي داخله بطانة من جلد لا يمنع المسح **ويجمع خرق خف** حتي لو بلغ مجموعها قدر
ثلاث اصابع منع **لا خفين** حتي لو بلغ مجموع ما فيهما مقدار ثلاث اصابع لا يمنع ولو كانت النجاسة
في الخفين جمعت وكذا لو كانت في ثوب المصلي وسراويله او كانت في ثوبه وبدنه وتحت
قدمه او كان الخرق في الثوب في موضع العورة والفرق ان خرق الخف ليس مانعا من
المسح لعينه بل لكونه يمنع من تتابع المشي والخروق في الخف الواحد توجب وقتئذ منع من
تتابع المشي فيه وفي الخفين لا توجب ذلك وانكشاف العورة والنجاسة مانعان لعينهما
وفي شرح الكنز والخرق الذي يجمع هو ما تدخل فيه المسلة لان ما دونه ملحق بموضع الخرز
وفي سفر المقيم وعكسه اي اقامة المسافر **فمحل يوم وليلة** هكذا اقيد في المسئلتين
يعتبر الاخير وهو السفر في الاولي فيكمل ثلاثة ايام والاقامة في الثانية فيكمل يوما
وليلة لانه صدق في الاولي انه مسافر وفي الثانية انه مقيم وقال صلي الله عليه وسلم
يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام **وبعدها** يعني وفي سفر المقيم واقامة
المسافر بعد يوم وليلة **ينزع** اما في الاولي فلانتهاء المدة واما في الثانية فلان رخصة
السفر لا تبقي بدونه **باب الحيض** وهو في اصل اللغة السيلان يقال حاض الوادي
اذا سال وفي الشرع **هو دم ينفضه رحم بالغة** اي فرج ادمية بنت تسع سنين
فخرج ما لا يكون من الفرج كالرعاف ودم الجراحات وما يكون منه من غير ادمية وما يكون
منه من غير بالغة **لا دآ بها** فخرج ما يكون لمرض او نفاس **ولا اياس** فخرج ما تراه الايسة
وهي عند اكثرهم بنت ستين سنة وقيل بنت خمس وخمسين وللقايل ان يقول هذا

تنكشف هو

التعريف صادق على ما تراه الحامل وهو ليس بحيض عندنا وانما هو استحاضة فان قيل
خرج بقيد الرحم لان الاستحاضة دم عرق لا رحم اجيب بان المراد بالرحم الفرج والا
لكان ذكر البلوغ والاياس مستدركا لان ما تراه الايسة وغير البالغة دم استحاضة
وهو دم عرق ويمكن ان يقال في جواب اصل السوال ان الحمل ذا مخرج ما تراه الحامل
بقوله لا دا بها **واقله** اي الحيض **ثلاثة ايام ولياليها** اي الثلاث ذكر ذلك محمد في نوادر
الصلاة وروى الحسن عن ابي حنيفة ثلاثة ايام والليلتان المتخللتان وعن ابي يوسف
يومان واكثر الثالث وقال الشافعي واحمد يوم وليلة وقال مالك لا حد لاقله والصحيح
عندنا انها تترك الصوم والصلاة عند روية الدم وان احتمل انقطاعه دون الثلاث
لان الاصل الصحة والحيض دم صحة **واكثره عشرة** وقال مالك والشافعي واحمد خمسة
عشر يوما لان المرجع في ذلك الى العرف وهو كذلك قال عطا رايت من النساء من كانت تحيض
يوما ومن كانت تحيض خمسة عشر يوما وقال ابو عبد الله الزهري كان من نسائنا من
تحيض يوما ومن تحيض خمسة عشر يوما ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ام سلمة
الصحيح لما سالته عن المراة التي تهراق الدم لتنظر عدد الايام كانت تحيض من الشهر ثم تغتسل
وتصلي حيث اجابها صلى الله عليه وسلم بذكر الايام من غير سوال عن حيضها قبل ذلك
واكثر ما يتناوله لفظ الايام عشرة واقله ثلاثة وروى الطبراني في معجمه عن ابي امامة
والدارقطني عنه وعن واثلة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اقل الحيض للجارية البكر
والثيب ثلاث واكثر ما يكون عشرة فاذا زاد فهي استحاضة واما ما استدلوا به من انه
صلى الله عليه وسلم قال تمكث احداكن شطر عمرها لا تصلي فقال ابن الجوزي في التحقيق
انه لا يعرف وقال البيهقي لم اجده في شيء من كتب الحديث وقال ابن منده لا يثبت هذا
بوجه من الوجوه عن النبي صلى الله عليه وسلم ولو سلم انه ثابت فمن بلغت خمس عشرة سنة
اذا حاضت من كل شهر عشرا وماتت في ستين سنة كانت تاركة للصلاة شطر عمرها وفي
المحيط وحكم الحيض والنفاس والاستحاضة لا يثبت الا ببروز الدم وظهوره على الفرج
وعن محمد انه يثبت حكم الحيض والنفاس اذا احست بالنزول الى فرجها وان لم يظهر
لان الحيض والنفاس وقتا معلوما فيتعلق حكمها بالنزول في وقتها والاستحاضة
حدث ليس لها وقت معلوم فلا يثبت حكمها الا بالظهور كالبول ووجه ظاهر
الرواية ان ما لم يظهر وهو في معدنه لا يعطى له حكم كالبول اذا نزل الى قصبة الذكر

ويس للمراة ان تحتشي عند الحيض قطنة لتعرف بها حالها او ان تطيبها بمسك او غالية
ليذهب رائحة دمها وللمراة فرجان داخل وخارج فالداخل بمنزلة الدبر والخارج بمنزلة
الاليتين فاذا وضعت الكرسف في الفرج الداخل منه كان ذلك حيضا وان لم ينفذ الى الخار
ج لانه صار ظاهرا به وان وضعته في الفرج الداخل فابتل الجانب الداخل منه لم يكن
ذلك حيضا لانه بمنزلة قصبة الذكر وان نفذت البلة الى الجانب الخارج فان كان الكر
سف عاليا على راس الفرج او محاذيا له يكون حيضا لظهور البلة وان كان متسفلا
عنه لم يكن حيضا حتى تنفذ البلة الى الخارج لعدم الظهور وهذا التفصيل يأتي فيما اذا
حشى الرجل احليله بقطنة فابتلت وهذا كله اذا لم يسقط فان سقط فهو حيض
كيف ما كان لظهور البلة ولو وضعت الكرسف في اول الليل ونامت فلما اصبحت نظرت
اليه فرات البياض الخالص يلزمها قضا العشاء لانا تيقنا طهرها من حين وضعت الكر
سف ولو وضعت الكرسف طاهرة ونامت ثم اصبحت فوجدت البلة على الكرسف
تجعل حايضا من اقرب الاوقات وهو ما بعد الصبح اخذا باليقين والاحتياط حتى يلزم
قضا العشاء ان لم تكن صلت **واقل الطهر خمسة عشر يوما** لاتفاق الصحابة على ذلك ولانها
مدة لزوم الصلاة فتتقدر بمدة لزوم اتمامها للمسافر اذا اقام وهي خمسة عشر يوما
ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة والى سنتين فلا يقدر اكثره الا لمن استمر دمها
وهي مبتداة فانه يقدر لها من كل شهر عشرة حيضا والباقي استحاضة واما المعتادة
الناسية عدد ايام حيضها ودورها من كل شهر فان كان لها ظن تحرت ومضت على
غالبه وان لم يكن لها ظن وتسمى المتحيرة والمضللة فانها لا يحكم لها بشيء من الطهر والحيض
على التعيين بل تاخذ بالاحوط في حق الاحكام وهل يقدر طهرها في حق انقضا العدة قال
بعضهم لا يقدر بشيء ولا تنقضي عدتها وقال العامة يقدر واختلفوا فيما يقدر به فقال
محمد بن ابراهيم الميداني يقدر بستة اشهر الا ساعة وعليه الاكثر لان مدة الطهر
اقل من ادنى مدة الحمل عادة فنقصنا من ذلك ساعة وعلى هذا انقضى عدتها بتسعة
عشر شهرا الا ثلاث ساعات لانها تحتاج الى ثلاث حيض كل حيضة عشرة ايام والى ثلاثة
اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة وفي شرح الكنز ينبغي ان يزيدوا على ذلك الجواز
ان يكون طلقها في اول الحيض ولا يعتد بتلك الحيضة وروى ابن سماعة عن محمد بن
الحسن انه يقدر بشهرين وهو اختيار ابي سهل الغزالي والحاكم في مختصره قيل وعليه

للخارج فابتل الجانب

الكرسف كغطن وزيد القطن وابر

الفتوي لان العادة من العود والحيض والطهر مما يعود في الشهرين عادة وقال
محمد بن مقاتل الرازي يقدر بسبعة وخمسين يوما لانه اذا زاد علي ذلك لم يبق من
الشهرين ما يمكن ان يجعل حيضا واما في حق ما عدا العدة فلم يقدروا الطهر
بشي بل قالوا تجتنب ما تجتنبه الحايض من قراة القران ومسه ودخول المسجد واتيان
الزوج وتغتسل لكل صلوة فتودي به الفرض والوتر وتقرا فيهما قدر ما تجوز به الصلوة
ولا تزيد وقيل تقرا الفاتحة والسورة لانهما واجبتان وان حجت تطوفت للزيارة لانه
ركن ثم تعيد بعد عشرة ايام وتطوف للصدر لانه واجب وتصوم شهر رمضان
لاحتمال انها طاهرة ثم تقضي خمسة وعشرين يوما لاحتمال انها حاضت فيه خمسة عشر يوما عشرة
في اوله وخمسة في اخره او بالعكس واحتمال انها حاضت في القضا عشرة واما العلقة بدون
حيضها فتفصيل حكمها مذكور في المطولات والطهر المتخلل بين الدمين في مدته اي
مدة الحيض وما رات من لون فيها اي في المدة سوي البياض حيض اما كون ما عدا البياض
الخالص حيضا فلما في الموطا عن علقمة بن ابي علقمة عن امه مولاة عايشة رضي الله عنها انها قالت
كان النسا يبعثن الي عايشة بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض يسالنها
عن الصلوة فتقول لهن لا تعجلن حتي ترين القصة البيضا تريد بذلك الطهر من الحيضة
والكرسف بضم الكاف والسين المهملة القطن والدرجة بضم الدال الحق تضع المراة فيه طيبها
ونحوه والقصة بفتح القاف شي كالخيط الابيض يخرج من قبل المراة عقيب انقطاع الدم تعرف به
انها طهرت واما كون الطهر المتخلل بين الدمين في مدة الحيض حيضا فهو رواية محمد
عن ابي حنيفة ولا يجوز عليها البداة بالطهر ولا الختم به ووجهها ان استيعاب الدم مدة
الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة وقال ابو يوسف
وهو رواية عن ابي حنيفة وقيل هو اخر اقواله ان كان الطهر اقل من خمسة عشر يوما
لا يفصل لانه طهر فاسد فصار بمنزلة الدم وكثير من المتاخرين افتوا بهذه الرواية لانها ايسر
علي المفتي والمستفتي لقلة التفاصيل التي يشق ضبطها ويجوز عليها البداة بالطهر والختم به لكن بشرط
احاطة الدم من الجانبين كما اذا رات قبل عادتها يوما دما وعشرة طهرا ويوما دما فالعشرة
حيض وروي ابن المبارك عن ابي حنيفة انه يشترط ان يكون الدم في العشرة ثلاثة ايام
وهو قول زفر لان الحيض لا يكون اقل من ثلاثة وقال الحسن بن زياد ان نقص الطهر عن ثلاثة
لم يفصل وان كان ثلاثة فصل كيف ما كان وقال محمد ان نقص الطهر عن ثلاثة ولو ساعة لا يفصل

لان ما دون الثلاث من الدم لا حكم له فكذا الطهر وان كان ثلاثة فاكثر فان كان مثل الدمين
او اقل لا يفصل ايضا لان الدم في وقته فكان اولي بالاعتبار وان كان اكثر من الدمين فصل ولا
يجوز عنده البداة بالطهر والختم به ثم علي قوله لو اجتمع طهران احدهما غير اكثر مما اكتنفه ولا
اكثر مما اكتنفه وجعل غير الاكثر حيضا قال ابو زيد الكبير يتعدي حكمه الي الطهر الاخر ايضا سوا
تقدم او تاخر وقال ابو سهل الغزالي لا يتعدي فلو رات يومين دما وثلاثة طهرا ويوما دما وثلاثة
طهرا ويوما دما او رات يوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما وثلاثة طهرا ويومين دما فعلي قول
ابي زيد الكل حيض وعلي قول ابي سهل الستة الاولي في المسيلة الاولي والستة الاخيرة
في المسيلة الثانية حيض وفي شرح الوقاية والمثال الجامع لهذه الاقوال مبتداة رات يوما
دما واربعة عشر طهرا ويوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما ويومين طهرا ويوما دما فهذه
خمسة واربعون يوما فعلي رواية ابي يوسف العشرة الاولي والعشرة الرابعة حيض وعلي رواية
محمد العشرة بعد الطهر الاربعة عشر وعلي رواية ابن المبارك العشرة بعد الطهر الثمانية
وعند محمد علي قول ابي زيد العشرة بعد الطهر السبعة وعلي قول ابي سهل الستة الاولي
منها وعند الحسن الاربعة الاخيرة وما سوي ذلك استحاضة ثم كل من قال الطهر الناقص عن خمسة عشر
يكون فاصلا بين الدمين يقول اذا كان احد الدمين من جانبي الطهر نصابا كان حيضا وان
كان كل منهما نصابا فالاول حيض لسبقه وان لم يكن كل منهما نصابا فالكل استحاضة
يمنع اي الحيض الصلوة والصوم باجماع المسلمين ويقضيه اي الصوم لا هي اي الصلوة
لما في الكتب الستة عن معاذة العدوية قالت سالت عايشة رضي الله عنها ما بال الحايض تقضي
الصوم ولا تقضي الصلوة فقالت احرورية انت قلت لست بحرورية ولكني اسال قالت كان يصيبنا
ذلك فنومر بقضا الصوم ولا نومر بقضا الصلوة ولان في قضا الصلوة حرجا لكثرتها وتكرر الحيض
بخلاف الصوم فانه يجب في السنة شهرا ولا تحيض المراة في الشهر بحسب العادة الا مرة والحرورية
نسبة الي حروراء وهي قرية بالكوفة كان اجتماع اول الخوارج بها وانما قالت لها ذلك لانها تعمقت
في الدين واهل حروراء تعمقوا فيه حتي خرجوا منه ويمنع الحيض دخول المسجد لما روي ابو داود
من حديث عايشة رضي الله عنها قالت جا رسول الله صلي الله عليه وسلم ووجوه بيوت اصحابه شارعة
في المسجد فقال وجهوا هذه البيوت عن المسجد ثم دخل ولم يصنع القوم شيا رجا ان ينزل فيهم
رخصة فخرج اليهم فقال وجهوا هذه البيوت عن المسجد فاني لا احل المسجد لجنب ولا حايض

وثلاثة طهرا ويوما دما و...
ويومين دما وثلاثة طهرا و...

ويمنع الطواف بالكعبة لانه في المسجد واحتيج الي ذكره لئلا يتوهم انه لما جاز لها الوقوف مع
انه اقوي اركان الحج فلأن يجوز لها الطواف اولي كذا في شرح الكافي

ويمنع استمتاع الرجل ما تحت الازار من المراة وهو ما بين السرة والركبة وقال محمد واحمد بن حنبل
يمنع الحيض الاستمتاع بالفرج خاصة وهو قول الشافعي واختاره النووي لما روي الجماعة
الا البخاري عن انس رضي الله عنه ان اليهود كانوا اذا حاضت المراة لم يواكلوها ولم يجامعوها
في البيوت فسال اصحاب النبي صلي الله عليه وسلم عن ذلك فانزل الله تعالي يسالونك عن المحيض قل هو اذي
الاية فقال صلي الله عليه وسلم اصنعوا كل شي الا النكاح ولنا ما صح من قول عايشة رضي الله عنها
وكان يامرني فاتزر فيباشرني وانا حايض ولولا منع ما تحت الازار لم يكن لامرها بالايتزار قبل
المباشرة معني واعلم ان المشهور في رواية فاتزر بهمزة قطع فمثناة فوقية مشددة قال
المطرزي والصواب فأتزر بهمزتين الاولي للوصل والثانية ساكنة فاء افتعل من الازار
ونصّ الزمخشري ايضا علي خطا اتزر بالادغام لكن قال ابن مالك ان ادغام الهمزة في التا
مقصور علي السماع وقد سمع اتزر من الازار واتكل من الاكل وقرأ ابن محيصن فليود الذي
اتمن بهمزة وصل وتا مشددة مضمومة وهو من الامانة وفي المحيط روي ابن رستم انه
قال بان جماع الحايض حلال كفر اي اذا كان يعتقد انه ليس بمنهي عنه لانه يصير جاحد الحكم
الكتاب ومن جامعها وهو عالم بالتحريم فليس عليه الا التوبة والاستغفار لانه باشر كبيرة
كفارتها غير مشروعة الا بالتوبة ويستحب ان يتصدق بدينار او نصف دينار وقيل
ان اصابها في الدم فدينار وفي انقطاعه فنصف دينار ويشهد للقول الاول ما اخرجه
ابو داود في سننه عن ابن عباس عن النبي صلي الله عليه وسلم في الذي ياتي امراته وهي حايض قال
يتصدق بدينار او نصف دينار قال ابو داود هكذا الرواية الصحيحة بدينار او نصف دينار
وللقول الثاني ما اخرجه ابو داود ايضا عن ابن عباس قال اذا اصابها في الدم فدينار واذا اصابها
في انقطاعه فنصف دينار وفي النوادر امراة تحيض من دبرها لا تدع الصلوة لانه ليس
بحيض ويستحب الاغتسال عند انقطاعه ويستحب للزوج ان لا ياتيها ولا تقرأ اي الحايض
اية ولا ما دونها كالجنب كما لا يقرا جنب ونفسا وهذا اختيار الكرخي واختار الطحاوي انه لا باس
بقراة ما دون الاية لان النظم والمعني قاصران فيه ولهذا لا تجوز به الصلوة وفي البخاري
قال ابراهيم النخعي لا باس ان تقرا الحايض الاية فلم ير ابن عباس بالقراة للجنب باسا

عن المحيض م

وجه الاول ما روي الترمذي وابن ماجة من حديث ابن عمر رضي الله عنه قال قال رسول
الله صلي الله عليه وسلم لا تقرأ الحايض والجنب شيا من القران وفي المحيط وهذا اذا قرات علي
قصد التلاوة ولو قرات علي قصد الذكر والثنا نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين
او علّمت الحايض او الجنب الصبيان حرفا حرفا فلا باس به بالاتفاق لاجل العذر والضرورة ويكره لهما
قراءة القران والتورية والانجيل والزبور لان الكل كلام الله وفي التلاوة مع النجاسة ترك تعظيمه ولا
يكره لهما دعا القنوت في ظاهر الرواية لانه ليس بقران وعن محمد انه يكره لان له شبهة القران
بخلاف المحدث فانه يقرأ لما في السنن الاربعة وصححه الحاكم عن علي رضي الله عنه قال
كان رسول الله صلي الله عليه وسلم لا يحجبه او لا يحجزه عن القران شي ليس الجنابة قال الترمذي
حسن صحيح ولا يمسوها اولا اي الحايض والنفسا والجنب والمحدث مصحفا لقوله تعالي
لا يمسه الا المطهرون ولما روي الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد عن حكيم بن حزام
قال لما بعثني رسول الله صلي الله عليه وسلم الي اليمن قال لا تمس القران الا وانت طاهر وفي المحيط
ولو غسل الجنب فمه ليقرا او غسل المحدث يده ليمس لم يطلق لهما ذلك لان الجنابة والحدث
لا يتجزيان وجودا او زوالا الا بغلاف متجاف اي منفصل نحو الخريطة لان المنفصل عنه لا يكون
تبعا له وفي البخاري عن ابي وائل انه كان يرسل خادمه وهي حايض الي ابي رزين لتاتيه بالمصحف
فتمسكه بعلاقته وكره المس بالكم او بشي من الثوب الذي علي اللابس لانه تبع له فلا يصير
حايلا بينه وبين المصحف ولهذا لو حلف لا يجلس علي الارض فلبس ثوبا وجلس علي ذيله علي الارض
يحنث وفي النوادر انه لا باس به لان المحرم المس وهو اسم للمباشرة من غير حايل وكره لهم ايضا
مس التفسير وكتب الفقه والسنن لانها لا تخلوا عن ايات ولا باس بمسها بالكم بلا خلاف
ولكن بعضهم دفع المصحف واللوح الذي عليه القران مكتوب الي الصبي والصحيح انه لا باس به لان
في تكليفهم الطهارة حرجا وفي فتاوي اهل سمرقند يكره لهم ان يكتبوا كتابا فيه اية لان الكتابة
بالقلم وهو في اليد وذكر ابو الليث انهم لا يكتبون وان كانت الصحيفة علي الارض والمكتوب
دون اية وذكر القدوري انه لا باس بالكتابة اذا كانت الصحيفة علي الارض وقيل هو قول
ابي يوسف ولا درهما عطف علي مصحفا فيه سورة اي اية او اكثر الا بصرة لانها محلا متجاف
قال المصنف فانما قيل سورة لان الغالب كتب نحو سورة الاخلاص علي الدراهم ويكره لهم
ان يمسكوا ايديهم ما عليه سورة من القران لانه مس له ويكره كتابة الاية علي الدراهم حين ضرب

اي لم يجوز م

المس نخ

حتي لا تمتهن بمس من ليس باهل مسها كما كره علي ما يبسط ويفرش وكتابة القران علي المحاريب
والجدران ليس بمستحسن لما يخاف من سقوط الكتابة فتوطا بالاقدام وحل وطو من انقطع
دمها لاكثر الحيض والنفاس قبل الغسل هو ظرف لوطي دون من انقطع دمها
لاقله اي اقل اكثر الحيض او النفاس يعني ان الحايض التي انقطع حيضها لاكثر الحيض والنفسا
التي انقطع نفاسها لاكثر النفاس يحل وطي كل واحدة منهما وان لم تغتسل والحايض التي انقطع
لاقل من اكثر الحيض والنفسا التي انقطع نفاسها لاقل من اكثر النفاس لا يحل وطيها الا اذا
اغتسلت او تيممت في السفر او في الحضر عند العجز عن الما وصلت باتفاق او لم تصل عند محمد
قياسا علي ما اذا اغتسلت ولهما ان التيمم لا استقرار له لجواز بطلانه بالما وكذا لا يحل الا اذا مضي
وقت يسع الغسل والتحريمة لان وقت التحريمة يتحقق به الادراك ووقت الغسل محسوب
من الحيض ولهذا لو طهرت قبل الصبح باقل من وقت يسع الغسل لا يجزيها صوم ذلك
اليوم ولا يجب عليها صلوة العشا وهذا في حق التي استكملت عادتها واما التي لم تستكمل فلا
يحل وطوها وان اغتسلت حتي تمضي عادتها لاحتمال عود الدم اليها لكنها تغتسل وتصلي
وتصوم احتياطا وقال ملك والشافعي واحمد وزفر لا يجوز وطو من انقطع حيضها
ونفاسها حتي تغتسل لقوله تعالي ولا تقربوهن حتي يطهرن اي من الحيض فاذا تطهرن اي
اغتسلن كذا فسرها ابن عباس فيما رواه البيهقي وغيره وقال اسحق بن راهوية اجمع اهل
العلم من التابعين علي انه لا يطاها حتي تغتسل ولنا قوله تعالي فاعتزلوا النسا في المحيض
ووقت انقطاع الدم ليس وقت حيض وانها مضي ما يسع الغسل والتحريمة تجب الصلوة
في ذمتها وهو من احكام الطهارة فتكون طاهرة حكما وفي الظهيرية والحايض اذا احتبست
الدم عن الدرور لا تخرج من ان تكون حايضا وصاحب الجرح اذا منع الجرح من السيلان بعلاج
يخرج من ان يكون صاحب عذر ويستحب للحايض اذا دخل وقت الصلوة ان تتوضا وتجلس
عند مسجد بيتها تسبح وتهلل كيلا تنسي العادة والنفاس بكسر النون مصدر نفست
المراة بضمها اذا ولدت وقيل ضمها اشهر من فتحها ثم سمي به دم يعقب الولد ولا حد لاقله
لما روي ابن ماجة عن انس ان رسول الله صلي الله عليه وسلم وقت للنفسا اربعين يوما الا
ان تري الطهر قبل ذلك ولو ولدت ولم تر دما يجب الغسل عند ابي حنيفة وزفر وهو اختيار
ابي علي الدقاق وعند ابي يوسف وهو رواية عن محمد لا غسل عليها لكن يجب عليها الوضوء

وفي المفيد وهو الصحيح واكثره اربعون يوما وهو قول للشافعي حكاه عنه ابو عيسي
الترمذي والمشهور من مذهب احمد وقال الاوزاعي اكثره في الغلام خمسة وثلاثون
وفي الجارية اربعون وعن ملك روايتان احديهما الرجوع الي العادة والاخري ستون
يوما وفي كتب الطب اكثره في الذكور ثلاثون وفي الاناث اربعون لنا ما رواه ابو داود والترمذي
وابن ماجة والحاكم وصححه من حديث ام سلمة قالت كانت المراة من نسا النبي صلي الله عليه وسلم
تقعد في النفاس اربعين يوما او اربعين ليلة الا ان تري الطهر قبل ذلك والمراد بنسا
النبي صلي الله عليه وسلم بناته وقريباته وقال الترمذي اجمع اهل العلم من الصحابة ومن
بعدهم علي ان النفسا تدع الصلوة اربعين يوما الا ان تري الطهر قبل ذلك وهو اي النفاس
لام التوأمين وهما الولدان في بطن بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الاول لان
ما تراه حينيذ دم رحم خارج عقيب الولادة خلافا لمحمد فان نفاسها عنده من الولد الاخير
لانها حامل به مستد رحمها بسببه فلا يكون ما تراه عقيب الاول من الرحم وانقطاع
العدة من الاخير اجماعا لقوله تعالي واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وبوضع الاول
لم تضع حملها وانما وضعت بعضه وفي المحيط فان ولدت ثلاثة اولاد بين الاول والثاني
اقل من ستة اشهر وبين الثاني والثالث كذلك ولكن بين الاول والثالث اكثر من ستة اشهر
فالصحيح انه يجعل كحمل واحد ولو انقطع الولد فيها ان خرج الاكثر فهو نفاس والا فلا وقال محمد
وزفر لا يثبت النفاس الا بوضع كل الحمل ولو خرج بعض الولد فرات الدم فعند ابي حنيفة
وهو رواية عن ابي يوسف ان خرج الاكثر فهو نفاس لان خروج اكثر الولد كخروج كله وان
خرج اقله لا يكون نفاسا ثم كيف تصلي قالوا تجعل تحتها قدرا وتحفر تحتها حفرة وتجلس عليها
كيلا تؤذي ولدها وسقط هو بتثليث السين اسم للولد الساقط قبل تمامه بدا اي ظهر
بعض خلقه من اصبع ونحوه ولد فتصير امه نفسا والامة ام الولد اذا ادعاه السيد ويقع
المعلق به من طلاق او عتاق وتنقضي العدة به لانه ولد ناقص الخلقة ونقصان
الخلقة لا يمنع احكام الولادة وقيد بظهور بعض خلقه لانه لو لم يظهر شي من خلقه فهو
علقة او مضغة فلا يكون الدم عقيبه نفاسا بل يكون حيضا ان كان ثلاثة ايام والا فاستحاضة
ولو انشقت سرتها فخرج الولد والدم لا تصير نفسا لان دم النفاس اسم لدم يخرج من الرحم
عقيب الولادة ولم يوجد بل تكون صاحبة جرح سائل لكن تنقضي به عدتها لانها وضعت حملها

وتصير الامة به ام ولد ولو سال الدم من فرجها صارت نفساء لانه وجد خروج الدم
من الرحم وما نقص عن اقل الحيض وهو ثلاثة ايام او زاد على حيض المبتداة وهي من لم
تحض قبل ذلك وهو اي حيض المبتداة عشرة او نفاسها اي او زاد على نفاس المبتداة وهي
من لم تلد قبل ذلك الولد وهو اي نفاس المبتداة اربعون او على العادة اي او زاد على العادة
فيهما اي في الحيض والنفاس وجاوز اكثرهما قيد به لانه لو زاد على العادة فيهما ولم يجاوز
اكثرهما يكون حيضا في الحيض ونفاسا في النفاس وما رات حامل عطف على ما نقص استحاضة
خبر عن ما نقص وما عطف عليه لا يمنع صلوة وصوما ووطئا اما كون الزائد على العادة
في الحيض والنفاس استحاضة اذا جاوز اكثرهما فلان ما تراه في ايام عادتها في الحيض حيض
يقينا وفي النفاس نفاس يقينا وما تراه فيما زاد على اكثر الحيض والنفاس استحاضة يقينا وما تراه
فيما بينهما مشكوك فيه فالحق بما زاد على اكثرهما لانه يجانسه في كونه مخالفا للعادة واما
كون ما تراه الحامل استحاضة فلانه لو جاز اجتماع الحيض والحمل لم يكن الحيض دليلا على عدم الحمل
وقد جعل الشارع دليلا عليه وعن ابن عباس ان الله رفع الحيض عن الحبلى وجعل الدم رزقا
للولد رواه ابن شاهين وعن عايشة الحامل لا تحيض رواه الدارقطني وقال الشافعي في الجديد
ما تراه الحامل على ترتيب ادوارها حيض لانها تكون نفساء اذا ولدت توامين من اولهما والحيض
والنفاس كلاهما دم رحم واجيب بان العادة انسداد فم الرحم بالحبل وفيما ذكر من التوامين
انفتح الرحم بالولد الاول ومن لم يمض عليه وقت فرض الا وبه حدثه الذي ابتلي به
من استحاضة او رعاف او نحوهما من انفلات ريح او استطلاق بطن او خروج دم من جرح
يتوضو لوقت كل فرض له اي لاجل ذلك الحدث ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك
الوقت ما شاء فرضا ونفلا وقال الشافعي يتوضو لكل صلوة فرض ويصلي به من النوافل ما شاء
تبعا لذلك الفرض لما روي البخاري من حديث هشام بن عروة عن ابيه عن عايشة رضي الله عنها
قالت جات فاطمة ابنة ابي حبيش الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني امراة
استحاض فلا اطهر افادع الصلوة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا انما ذلك عرق
وليس بحيض فاذا اقبلت حيضتك فدعي الصلاة واذا ادبرت فاغسلي عنك الدم وصلي
قال وقال ابي ثم توضئي لكل صلوة حتى يجي ذلك الوقت ولما روي ابن ماجة عن عدي بن ثابت
عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها ثم تغتسل

وتتوضو

وتتوضو لكل صلوة وتصوم وتصلي واجيب بان اللام فيه نحوها في قوله تعالى اقم الصلاة
لدلوك الشمس اي وقت دلوكها وانما قلنا ذلك لان المعهود في الشرع ان الحدث خروج
خارج او خروج وقت كمضي مدة مسح الخفين ولم يعهد فيه ان الفراغ من الصلاة حدث
وفي شرح الاثار اجمعوا انها اذا توضات في وقت صلوة فلم تصل حتى خرج الوقت فارادت
ان تصلي بذلك الوضوء انه ليس لها ذلك حتى تتوضا وضوءا جديدا ورايناها لو توضات في وقت
صلوة ثم ارادت ان تتطوع بذلك الوضوء كان لها ذلك ما دامت في الوقت فدل ما ذكرنا ان
الذي ينقض طهرها هو خروج الوقت وان وضوءها يوجبه الوقت لا الصلوة وقد رايناها
لو فاتتها صلوات فارادت ان تقضيهن كان لها ان تجمعهن في وقت صلوة واحدة بوضوء
واحد ولو كان الوضوء عليها لكل صلوة لكان يجب ان تتوضا لكل فاينة وفي الهداية
والمستحاضة هي التي لا يمضي عليها وقت صلوة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه
واعترض عليه بانه يصدق على الحايض والنفساء التي لا يمضي وقت صلوة الا وحيضها او
نفاسها موجود وعلى من رات الدم في اول الوقت ثم انقطع فتوضات ودام الانقطاع حتى
خرج الوقت مع انها ليست بمستحاضة بدليل عدم انتقاض طهارتها بخروج الوقت والمستحاضة
تنتقض طهارتها بذلك والدليل على عدم انتقاض طهارتها بخروج الوقت ما ذكره شمس الايمة
السرخسي في الجامع الكبير اذا توضات المستحاضة في وقت العصر والدم منقطع وصلت
ركعتين فدخل وقت المغرب ثم سال الدم فعليها ان تتوضا وتبني على صلاتها لان انتقاض الطهارة
كان بالحدث لا بخروج الوقت ولم يوجد منها اداء شي من الصلوة بعد الحدث فجاز لها
ان تبني وفي شرح الكنز هذا بيان شرط بقاء الاستحاضة بعد ما ثبت حكمها واما شرط
ثبوته ابتدا فان يستوعب استمرار العذر وقت الصلاة كاملا كالانقطاع لا يثبت
ما لم يستوعب الوقت كله وفي الكافي لحافظ الدين وانما تصير صاحبة عذر اذا لم تجد في وقت
الصلوة زمانا تتوضو وتصلي فيه خاليا عن الحدث والاول ذكره في الغاية وعزاه الى
الذخيرة والفتاوي والمرغيناني والواقعات والحاوي وجامع الاخلاطي وخير مطلوب
والمنافع والحواشي فكان اظهر حتى لو سال دمها في بعض وقت صلوة فتوضات وصلت
ثم خرج الوقت ودخل وقت صلوة اخرى وانقطع دمها فيه اعادت تلك الصلوة لعدم
الاستيعاب وان لم ينقطع وقت الصلوة الثانية حتى خرج لا تعيدها لوجود استيعاب الوقت

الوقت كما قالوا في جانب الانقطاع ان الوضو لو كان على السيلان والصلاة على الانقطاع
او انقطع في اثنا صلاتها ان عاد في الوقت الثاني فلا اعادة عليها لعدم الانقطاع التام
وان لم يعد فعليها الاعادة لوجود الانقطاع التام فتبين انها صلت صلوة المعذورين
ولا عذر انتهى **وينقضه** اي ينقض وضوء المعذور عند ابي حنيفة ومحمد **خروج**
الوقت اي وقت الصلوة **كطلوع الشمس** فلو توضا المعذور لصلوة العيد
له ان يصلي الظهر به عندهما لانها ليست بفرض فصار كما لو توضا لصلوة الضحى
لا دخوله اي لا ينقض وضوء المعذور دخول الوقت **كالزوال** وقال ابو يوسف
ينقضه دخول الوقت وخروجه وقال زفر دخوله فقط لان اعتبار الطهارة مع
المنافي لضرورة الاداء ولا ضرورة قبل الوقت ولابي يوسف ان الحاجة مقصورة على
الوقت فلا يعتبر قبله ولا بعده ولابي حنيفة ومحمد ان الشارع جعل للمكلف اشتغال
الوقت كله بالاداء ولا يمكن ذلك الا بتقديم الطهارة وثمرة الخلاف في معذور توضا
قبل الطلوع فعندهم ينتقض وضوءه بالطلوع وعند زفر لا ينتقض وفي معذور توضا
بعد الطلوع فعندهما يصلي به الظهر وعند ابي يوسف وزفر لا يصلي ولو توضا المعذور
في وقت الظهر للعصر لا يصلي به العصر عند ابي حنيفة ومحمد كما لو توضا للظهر لانه انما
توضا في وقت الظهر وقع للظهر حتى لو توضا فسد ظهره في الوقت اعيد به

باب الانجاس

الباب هنا مضاف الى الانجاس وهو جمع نجس وهو في عرف الفقهاء
بفتح الجيم عين النجاسة وبكسرها ما لا يكون طاهرا وفي اللغة يقال نجس الشي بالكسر ينجس
نجسا فهو نجس ونجس ايضا قال الله تعالى انما المشركون نجس **يطهر الشي**
بدنا كان او ثوبا او مكانا او غير ذلك **عن نجس مرئي بزوال عينه** لان تنجس ذلك الشي
باتصال النجاسة به فاذا انتهى ولو بغسلة واحدة تطهير له وقال الفقيه ابو جعفر يغسل
بعد زوال العين مرة او مرتين **وان بقي اثر يشق زواله** بان يحتاج في اخراجه الى
نحو الصابون والاشنان **بالماء** متعلق بيطهر **وبكل مائع مزيل** احترز به عن نحو
الدهن واللبن والعصير مما ليس بمزيل وقال مالك والشافعي ومحمد وزفر لا يطهر
النجس الا بالماء لان المائع يتنجس باول الملاقات والنجس لا يفيد الطهارة لكن ترك
هذا القياس في الماء بالاجماع ولهما ما روى البخاري من حديث عائشة رضي الله عنها انها

قالت ما كان لاحدانا الا ثوب واحد تحيض فيه فاذا اصابه شي من دم قالت بريقها فقصعته
بظفرها ويروى فقصعته والمصع بمهملتين الاذهاب والقصع بمهملتين الدلك ولان
الماء مطهر لكونه مائعا مزيلا للنجاسة عن المحل فكل ما يكون كذلك فهو مطهر كالماء
وذكر التمرتاشي ان الدم اذا غسل ببول ما يوكل لحمه تزول نجاسة الدم وتبقى نجاسة البول
ويطهر الشي عن ما اي عن نجس **لم ير بغسله وعصره الى ان ينقطع تقاطره ثلاثا ان**
امكن لان الظن يغلب حينئذ بطهارته وعن محمد العصر في المرة الثالثة كاف وفي الخلاصة
ولو عصر الثوب في المرة الثالثة حتى صار بحال لو عصر لم يسل منه الماء فاليد طاهرة والثوب
طاهر والبلل طاهر ولو صار بحال لو عصر سال منه الماء فاليد نجسة والبلل نجس **والا**
اي وان لم يمكن عصره كالجلد المدبوغ والخشب **يغسل ويترك الى عدم القطران**
اي قطر الماء وهو بفتح القاف والطاء وفي اخره نون وانما يترك الى ذلك لانه يقوم مقام العصر مصدر
لقطر بفتح الطاء وفي بعض النسخ مكان النون مثناة فوقية جمع قطرة **ثم** اي ثم يغسل ويترك الى عدم
القطران **وثم** يغسل ويترك الى عدم القطران وهذا عند ابي يوسف وقال محمد ما لا يمكن
عصره لا يطهر فلو كانت السكين مموهة بالنجاسة او الحنطة منتفخة به او اللحم مغلي به تطهر
السكين عند ابي يوسف بان تحمى في النار وتطفى في الماء الطاهر ثلاثا والحنطة بان تنقع في الماء الطاهر
وتجفف ثلاثا واللحم بان يغلي فيه ويبرد ثلاثا ولو كان العسل نجسا يصب عليه ما يقدره ويغلي
ويغلي حتى يعود الى مكانه ثلاثا ولو كان الدهن نجسا يصب عليه ماء طاهر فاذا ارتفع الدهن اخذ
ثلاث مرات وفي الخلاصة جلد دبغ بنجس يغسل بالماء ويطهر والتشرب عفو ويجوز بيعه
لكن بعد البيان فان لم يبين فالمشتري بالخيار وفي المنتقى الدقيق اذا صب فيه الخمر لا يطهر
وليس لهذا حيلة **ويطهر الشي** ثوبا كان او بدنا **عن المني** سواء كان مني رجل او امراة **بغسله**
او فركه يابسا وعن ابي حنيفة ان البدن لا يطهر عن المني بالفرك لان البدن لا يمكن فركه وعن
الفضلي ان مني المراة لا يطهر بالفرك لرقته **واعلم** ان المني نجس عندنا وعند مالك لكن عندنا
يجب غسله او فركه يابسا وهو رواية عن احمد وعند الشافعي وهو المشهور من قول احمد
انه طاهر لانه اصل اولياء الله تعالى ولنا ما روى الدارقطني والطبراني عن ابن عباس رضي الله
قال سيل النبي صلى الله عليه وسلم عن المني صلى الله عليه وسلم يصيب الثوب فقال انما هو بمنزلة
المخاط او البزاق وانما يكفيك ان تمسحه بخرقة او باذخرة ولنا ما روى مسلم عن عبد الله بن

بالتحبيس صح

الماء التجس صح

علماء

شهاب الخولاني قال كنت نازلا علي عايشة فاحتلمت في ثوبي فغمستهما في الماء فرأتني جارية لها فاخبرتها فبعثت الي عايشة فقالت ما حملك علي ما صنعت بثوبيك قلت رايت ما يري النايم قالت هل رايت بثوبك شيا قلت لا قالت لو رايت شيا غسلته لقد رايتني واني لاحكه من ثوب رسول الله صلي الله عليه وسلم يابسا بظفري وروي الدارقطني في سننه والبزار في مسنده عن عايشة رضي الله عنها قالت كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلي الله عليه وسلم اذا كان يابسا واغسله اذا كان رطبا وروي ابن ابي شيبة ان رجلا سال عمر رضي الله عنه فقال اني احتلمت علي طنفسة فقال ان كان رطبا فاغسله وان كان يابسا فاحككه وان خفي عليك فارششه والطنفسة مثلثة الطاء والفاء وبكسر الطاء وفتح الفاء وبالعكس واحدة الطنافس البسط والثياب والحصير من سعف عرضه ذراع واحد واجيب عن قولهم انه اصل اوليا الله تعالي بانه ايضا اصل اعدايه فينبغي ان لا يكون طاهرا وبانه لا استبعاد في تكون الطاهر من النجس كاللبن من الدم ثم اذا فرك المني حكم بالطهارة عند ابي يوسف ومحمد وبقلة النجاسة في اظهر الروايتين عن ابي حنيفة فلو اصابه ماء عاد نجسا عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي الخلاصة المختار انه لا يعود نجسا ولهذه المسئلة نظاير الخف اذا اصابه نجس فدلك والارض اذا اصابها نجاسة وذهب اثرها والبير اذا غار ماوها ثم عاد نجسة وجلد الميتة اذا دبغ بنحو التشميس بخلاف ما اذا دبغ بنحو القرظ ولو نفذ المني الي البطانة طهرت بالفرك وعن محمد ان كان المني غليظا لا تطهر البطانة الا بالغسل لان الذي يصيبها بلة المني لا نفسه وقال شمس الايمة مسيلة المني مشكلة لان الفحل يمذي ثم يمني والمذي لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمني فجعل تبعا **و يطهر الخف عن نجس ذي جرم** سوا كان جرمه منه كالدم والعذرة او من غيره كالبول الملتصق به تراب وايضا سوا جف ذو الجرم او لم يجف وهو قول ابي يوسف وعليه الاكثر وفي النهاية وعليها الفتوي وقال ابو حنيفة يشترط جفاف ذي الجرم في طهارة الخف **بالدلك بالارض** وقال محمد وزفر لا يطهر الخف من غير المني الجاف الا بالغسل كالنجاسة التي لا جرم لها ولابي حنيفة وابي يوسف ما روي ابو داود وابن حبان والحاكم وقال علي شرط مسلم عن ابي هريرة عن النبي صلي الله عليه وسلم انه قال اذا وطي احدكم الاذي بخفيه فطهورهما التراب لكن ابو حنيفة يقول ان الرطب لا يزول بالدلك فيشترط الجفاف **وعن غيره** اي غير ذي الجرم **بالغسل فقط** لان اجزا النجاسة

تتشرب في الخف فلا تخرج منه الا بالغسل بخلاف ذي الجرم فانه يجذب ما في الخف من الاجزاء النجسة بجرمه اذا جف **و يطهر السيف الصقيل ونحوه** في الصقالة وعدم المسام سوا كان النجس رطبا او يابسا **بالمسح** لان الغسل يفسده قيدنا السيف بالصقيل وقيد بالنحو يعني الصقالة وعدم المسام لانه لو كان السيف غير صقيل او كان الثوب صقيلا لا يطهر الا بالغسل **و يطهر البساط تجري الماء عليه ليلة** لان بذلك يظن زوال النجاسة منه والتقدير بالليلة لقطع الوسوسة والمسئلة هكذا في المحيط قالوا البساط اذا تنجس فاجري عليه الماء الي ان يتوهم زوالها طهر لان اجرا الماء يقوم مقام العصر **و تطهر الارض وما اتصل بها كالخص** وهو بضم الخاء المعجمة وبالصاد المهملة البيت من قصب والمراد به هنا السترة التي تكون علي السطوح من القصب كذا في شرح الوقاية **والكلاء** وهو بالهمزة وعدم المد العشب **باليبس وذهاب الاثر** سوا كان ذلك بشمس او ريح او نار قيد بالاتصال لان الكلا لو كان مقطوعا لا يطهر الا بالغسل وفي الخلاصة الخص يعني بالجيم حكمه حكم الارض بخلاف اللبن الموضوع علي الارض **للصلاة** اللام متعلقة بتطهر اي تطهر في حق الصلوة للصلوة **لا في حق التيمم** وعن ابي حنيفة تطهر للتيمم ايضا اما الطهارة للصلوة فلما روي مالك في الموطاء وابو داود في سننه وابن خزيمة في صحيحه عن ابن عمر قال كنت عزبا ابيت في المسجد وكانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر في المسجد فلم يكونوا يرشون شيا من ذلك قال الكساي العزب بكسر الزاي الذي لا اهل له والعزبة التي لا زوج لها ولان الارض تحيل الاشيا الي طبعها فاذا ذهب اثر النجاسة غلب علي الظن استحالتها الي طبع الارض واما عدم الطهارة للتيمم فلان طهارة الارض للتيمم ثبت بالكتاب فلا تتادي بما ثبت بخبر الواحد كما لا يتادي مسح الراس الثابت بالكتاب بالاذن الثابت كونها من الراس بخبر الواحد وكما لا يتادي التوجه الي البيت الثابت بالكتاب بالتوجه الي الحطيم الثابت كونه من البيت بخبر الواحد **ويعفي ما دون ربع الثوب من نجس خف** لان ما دون الربع ليس بمتفاحش والمانع في النجاسة المخففة هو التفاحش قيل مراده ربع ادني ثوب تجوز الصلاة فيه كالازار وقيل ربع الموضع الذي اصابته النجاسة كالذيل والكم قال صاحب التحفة وهو الاصح وعن ابي يوسف شبر في شبر وعن محمد ما يستوعب القدمين وعن ابي حنيفة ما يستكثره الناس وسبب تخفيف النجاسة عند ابي حنيفة

تعارض نصين في طهارتها ونجاستها وترجح نجاستها وعندهما اختلاف العلماء في طهارتها ونجاستها وسبب تغليظ النجاسة عنده عدم تعارض النصين وعندهما عدم اختلاف العلماء وثمرة الخلاف تظهر في الروث والخثي والبعر فعندهما نجاسة مخففة لاختلاف العلماء فيها وعنده مغلظة لان ما رواه البخاري من حديث ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم القى الروثة وقال انها ركس لم يعارضه نص والركس بكسر الراء الرجس وعن ابي عبيدة هو شبيه بالرجيع يقال ركست الشي واركسته اذا رددته وقال النسائي هو طعام الجن وما قاله ابو عبيدة تفسيره من حيث اللغة وما قاله النسائي تفسيره من حيث الشرع لما روى مسلم من حديث ابي سعيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تستنجوا بالروث ولا بالعظام فانه زاد اخوانكم من الجن **كبول فرس وما اكل** هذا مثال للنجس الخفيف عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد بول الفرس وما اكل طاهر وقال مالك واحمد والاصطخري من الشافعية بول ما اكل وروثه طاهر فيجوز عندهم شرب بول ما يوكل للتداوي وغيره ويجوز عند ابي يوسف للتداوي ولا يجوز عند ابي حنيفة مطلقا **وخرء طير لا يوكل** هذا ايضا مثال للنجس الخفيف عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد هو مغلظ وهذا على رواية الهندواني وهو الصحيح واما على رواية الكرخي فعند محمد مغلظ وعندهما طاهر وفي الهداية تبعا لفخر الاسلام في الجامع الصغير ان ابا يوسف مع ابي حنيفة في الروايتين وفي المنظومة والمختلف ان ابا يوسف مع ابي حنيفة على رواية الكرخي ومع محمد على رواية الهندواني وجه الطهارة عدم الامر بتنحية الطيور عن المساجد وذلك دليل على طهارة خرءها ووجه التغليظ انه لا يكثر اصابته للثياب وقد تغير بطبع الحيوان فصار كخرء الدجاج والبط وفي شرح الكنز وهذا اشكل فان مذهبهما ان اختلاف العلماء يورث الشبهة وقد وجد ووجه التخفيف عموم البلوى به والضرورة **واما خرء طير يوكل فطاهر** لان في النوع عند هما **الا الدجاج والبط** الاهلي **فانه غليظ** لان النوع عنه لا حرج فيه **كسائر** اي كباقي **ما خرج من المخرجين** وهو خرء الفرس وخرء ما يوكل وبول ما لا يوكل وخروه وبول الادمي وخروه وقال الشافعي واحمد يكفي في بول الطفل الذي لم يطعم ولم يشرب الا اللبن الرش الماء ويتعين في بول الصبية الغسل لورود النضح في بول الصبي دون الصبية واجاب

واجاب الطحاوي بان النضح الوارد في بول الصبي المراد به الصب لما روى هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها قالت اتي رسول الله صلى الله عليه وسلم بصبي فبال عليه فقال صبوا عليه الماء صبا قال فعلم منه ان حكم بول الغلام الغسل الا انه يجزي فيه الصب وحكم بول الجارية ايضا الغسل الا انه لا يكفي فيه الصب لان بول الغلام يكون في موضع واحد لضيق مخرجه وبول الجارية يتفرق في مواضع لسعة مخرجها وفي المحيط وبول الخفاش وخرؤها ليس بشي لتعذر الاحتراز منه **والدم** اي وكالدم **والخمر** وفي روضة الناطفي دم قلب الشاة والكبد والطحال طاهر وفي القنية ودم قلب الشاة نجس وفي الفتاوي الكبرى للخاصي الدم الذي يخرج من الكبد ان لم يكن من غيره بل كان منه فانه فهو طاهر وهو قيد حسن ينبغي ان يقيد به دم القلب على القول بطهارته وفي القنية مرارة الشاة كالدم يعني مغلظة وقيل كبولها يعني مخففة عندهما طاهرة عند محمد وفيها وعن ابي يوسف يعفى عن الدم الباقي في العروق واللحم في الاكل دون الثياب ووجه ذلك انه تعم به البلوى في الاكل بخلاف الثياب **فيعفى منه** اي من الغليظ **قدر الدرهم** وقال الشافعي وزفر لا يعفى من النجاسة شي لان النص الموجب لتطهير النجاسة لم يفصل بين قليلها وكثيرها وقال مالك كل نجاسة سوى الدم لا يصلي بشي منها لانها يمكن الاحتراز عن جنسها ولنا ان القليل من النجاسة لا يمكن التحرز عنه فكان عفوا وقدرناه بالدرهم اخذا من موضع الاستنجا قال السروجي قال النخعي ارادوا ان يقولوا قدر المقعد فاستقبحوه فقالوا قدر الدرهم لانه لا يزيد على مساحة الدرهم وعن محمد الاعتبار بوزن الدرهم الكبير الذي قدر مثقال وعنه الاعتبار بمساحة الدرهم وهو قدر عرض الكف ووفق ابو جعفر بين الروايتين فقال **وهو مثقال في الكثيف وقدر عرض الكف في الرقيق** ولو اصاب الثوب دهن نجس دون عرض الكف فصلى به ثم انتشر ذلك الدهن وصار فوق عرض الكف فصلى به فالاولى جائزة والثانية باطلة وقيل جائزة ايضا **وبول انتضح على البابل مثل روس الابر** وفي شرح الكنز وكذا اذا كان مثل جانبها الاخر **ليس بشي** لانه لا يمكن الاحتراز عنه وعن ابي يوسف يجب غسله لانه نجس وفي النوازل رجل رمى بعذرة في نهر فانتضح الماء من وقوعها فاصاب ثوب انسان او حمار بال في الماء فاصاب من ذلك الرش ثوب انسان لا يضره الا ان يظهر فيه لون النجاسة لان في اصابة النجس شكا **وما ء هو يعمر في اخر ورد على نجس نجس** وقال الشافعي رحمه الله

ليس بنجس لامره صلي الله عليه وسلم بصب دلو من ما على بول الاعرابي الذي بال
في المسجد ولنا ما اشار اليه المصنف بقوله كعكسه وهو القياس على نجس ورد
على ماء فانه نجس باتفاق واجيب عن حديث الاعرابي بانه محمول على ان الارض كانت
رخوة فينفذ الما المصب فيها النجاسة الى باطنها فيطهر ظاهرها ورماد القذر وهو نحو
الفاق والذال المعجمة العذرة ونحوها طاهر كما ان صار ملحا بوقوعه في مملحة وقال ابو يوسف
ليس بطاهر لان اجزا ذلك النجس باقية من وجه ولهما انه استحال بطبعه وصورته فصار
كالخمر اذا تخلل ويصلي على ثوب بطانته نجسة ما اذا لم تكن البطانة مضربة او مخيطة على
الظهارة فباتفاق لانه يكون كثوبين بسط الطاهر على النجس واما اذا كان احدهما مخيطا
على الاخر فعند محمد يجوز لان الاتصال بينهما اتصال مجاورة لا اتصال تركيب وعند ابي
لا يجوز لان اتصالهما اتصال تركيب كما لو كانت النجاسة في حشوحبة او بطانتها وفي الخلاصة
ولو صلي على خشبة في جانبها الاخر نجاسة ان كان غلظ الخشبة بحيث يقبل القطع جازت الصلاة
والا فلا وعلى طرف بساط طرفه الاخر نجس وفي بعض النسخ طرفه الاخر نجس كبيرا
كان البساط او صغيرا لانه بمنزلة الارض وقيل اذا كان البساط كبيرا والاول اصح وفي ثوب
عطف على قوله على ثوب اي ويصلي في ثوب ظهر فيه من نجس ندوة بحيث لا يقطر شي ان
عصر او وضع عطف على ظهر اي ويصلي في ثوب وضع حال كونه رطبا على ما
اي على شي طين يطين فيه سرقين اي عذرة ويبس عطف على طين او نسي عطف ايضا على
ظهر اي ويصلي في ثوب نسي محل النجاسة منه فغسل طرف منه كحنطة بال عليها
حمر يدوسها فغسل بعضها او لاحتمال ان يكون ما اصابه النجاسة هو البعض المغسول والبعض
الذاهب فاعتبر هذا الاحتمال لمكان الضرورة وفي المحيط رجل علم نجاسة الثوب لكن خفي عليه
مكانها غسل الثوب كله احتياطا وان علم انها اصابت الكم ولم يدر اي الكمين غسلهما ولو غسل
رجله ومشى على ارض نجسة فابتل الارض من بلل رجليه فان لم يظهر اثر بلل الارض في رجله
وصلي جازت صلوته وان ظهر لا يجوز ولو مشى على ارض نجسة رطبة ورجله يابسة تنجس
الاستنجاء وهو مسح موضع النجو او غسله والنجو ما يخرج من البطن ويجوز ان يكون السين
للطلب اي طلب النجو ليزيله من كل حدث اي خارج من احد السبيلين غير النوم والريح
في شرح الوقاية فان قلت ان قيد الحدث بالخارج من احد السبيلين فاستثنا النوم مستدرك

وان لم يقيد به فيسن الاستنجا في الفصد ونحوه قلت يقيد بالخارج من احد السبيلين
واستثنا النوم غير مستدرك لانه انما ينتقض لانه مظنة للخروج من السبيلين انتهى
بنحو حجر حتى ينقيه سنة لما روي البيهقي وقال انه اصح ما في الباب واعلاه عن
مولى عمر قال كان عمر اذا بال قال ناولني شيا استنجي به فاناوله العود والحجر او ياتي حايطا
يتمسح به او يمسه الارض ولا يشترط التثليث عندنا وقال الشافعي واحمد يشترط
لما روي ابو داود عن عروة عن عايشة ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال اذا ذهب
احدكم لحاجته فليستطب بثلاثة احجار ولنا ما روي البخاري عن عبد الله ابن مسعود
قال اتى النبي صلى الله عليه وسلم الغايط فامرني ان اتيه بثلاثة احجار فوجدت حجرين ولم
اجد الثالث فاتيته بروثة فاخذ الحجرين والقى الروثة وقال هذا ركس انتهي
ووجه الدلالة انه لو وجب الثلاث لطلب بعد رمي الروثة حجرا ثالثا قال الفقيه
ابو جعفر والاستنجاء بالاحجار اذا كان الرجل في الشتا يقبل بالاول ويدبر بالثاني
ويقبل بالثالث لان خصيتيه في الشتا غير متدليتين وذلك الفعل ابلغ واذا كان في الصيف
يدبر بالاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث لان خصيتيه في الصيف متدليتان والمراة تفعل
في الاوقات كلها كالرجل في الشتا لئلا يتلوث فرجها وقال الشافعي واحمد الاستنجاء واجب
لما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلي الله عليه وسلم مر بقبرين فقال انهما
ليعذبان وما يعذبان في كبير اما احدهما فكان لا يستبري من البول واما الاخر فكان يمشي
بالنميمة فاخذ جريدة رطبة فشقها نصفين فغرز في كل قبر واحدة فقالوا لم فعلت هذا
يا رسول الله قال لعله يخفف عنهما ما لم ييبسا ولنا ما روي احمد وابو داود وابن
ماجة وابن حبان عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم من استجمر
فليوتر من فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج وهو في الصحيحين بدون هذه
الزيادة واجاب البيهقي بان المراد فليوتر بعد الثلاث ورد بان الامر للاستحباب
وعنه الزيادة على الثلاثة مع الانقا بدعة وبدونه واجبة لا بعظم وروث لما في البخاري
من حديث ابي هريرة في بدو الخلق ان النبي صلي الله عليه وسلم قال له ابغني
احجارا استنفض بها ولا تاتني بعظم ولا بروثة قلت ما بال العظام والروثة قال
هما من طعام الجن ولا بيمين لما في الكتب الستة عن ابي قتادة قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم

اذا بال احدكم فلا يمس ذكره بيمينه واذا اتا الخلا فلا يتمسح بيمينه واذا
شرب فلا يشرب نفسا واحدا ثم غسله اي غسل المحل بعد التنقية
بنحو الحجر ادب لما روي البزار في مسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما
قال نزلت هذه الاية في اهل قبا فيه رجال يحبون ان يتطهروا
والله يحب المطهرين فسالهم رسول الله صلي الله عليه وسلم
فقالوا انا نتبع الحجارة الما وقيل هو سنة في زماننا لما روي
البيهقي في سننه وابن ابي شيبة في مصنفه عن علي ابن ابي
طالب رضي الله عنه قال من كان قبلكم كانوا يبعرون بعرا
وانتم تثلطون ثلطا فاتبعوا الحجارة الما انتهي وفي الصحاح
يقال ثلط البعير بالمثلثة وفتح اللام اذا القي بعره رقيقا
يثلط بكسر اللام ثم الغسل وحده افضل من التنقية
بنحو الحجر لازالته النجاسة بالكلية وان جاوز المخرج اكثر
من درهم فواجب غسله لان ما علي المخرج
انما اكتفي فيه بغير الغسل للضرورة ولا ضرورة
في المجاوز ولو جاوز المخرج قدر الدرهم فعند ابي حنيفة
وابي يوسف لا يجب غسله وعند محمد يجب بناء علي ان المخرج كالظاهر وهو
قول محمد وكالباطن وهو قولهما وفي القنية ولو اصاب المخرج نجاسة
من غيره اكثر من قدر الدرهم فالصحيح انه لا يطهر الا بالغسل
ولو كانت المقعدة كبيرة فيها نجاسة لم تجاوز المخرج وهي اكثر من قدر الدرهم فعن الفقيه
ابي بكر لا يجزوه الاحجار وعن ابن شجاع والطحاوي يجزوه فيغسله ببطون الاصابع
اي من يده اليسري وفي الظهيرية يصعد ببطن الوسطي فيغسل ملاقيها ثم البنصر
كذلك ثم الخنصر ثم السبابه حتي يغلب علي ظنه الطهارة ولا يقدر ذلك بعدد لان
النجاسة مرئية الا لقطع الوسوسة فيقدر بالثلث وقيل بالسبع والمراة تصعد بنصرها
واوسطها جميعا معا ثم تفعل بعد ذلك كما يفعل الرجل علي ما وصفنا
لانها لو بدات باصبع واحدة كالرجل عسي يقع اصبعها
في موضعها فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر به بعد غسل اليد

وبعد

وبعد الاستبرا من البول بمشي او تنحنح او نوم علي الشق الايسر حتي يخرج ما بالغة
الاحالة المومي ثم يغسل اليد ثانيا وكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلا
وهو بالمد بيت التغوط وبالقصر رطب الحشيش وقال مالك والشافعي واحمد
لا يكره ذلك في البنيان لما روي ابو داود والحاكم وقال علي شرط البخاري عن
مروان الاصغر قال رايت ابن عمر اناخ راحلته وجلس يبول اليها فقلت يا ابا عبد الرحمن
قد نهي عن هذا قال انما نهي عن ذلك في الفضا فاذا كان بينك وبين القبلة شي يسترك
فلا باس ولنا ما في الكتب الستة عن ابي ايوب الانصاري قال قال رسول الله صلي الله
عليه وسلم اذا اتيتم الغايط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا
قال ابو ايوب فقدمنا الشام فوجدنا مراحيض قد بنيت نحو الكعبة فننحرف عنها
ونستغفر الله عز وجل وعن ابي حنيفة لا يكره الاستدبار لما روي الترمذي عن ابن
عمر قال ارتقيت علي ظهر بيت لنا فرايت رسول الله صلي الله عليه وسلم مستقبل
الشام مستدبر الكعبة ولو قعد مستقبل القبلة وهو غافل انحرف بقدر الامكان
ولو اقعدت المراة ولدها للبول نحو القبلة يكره ولو مد مكلف رجله نحو القبلة او
نحو كتب الفقه يكره كتاب الصلوة وهي في اللغة الدعا ومنه قوله
صلي الله عليه وسلم اذا دعي احدكم الي طعام فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان
كان صايما فليصل اي فليدع وفي الشرع الافعال المعلومة المعهودة وكان فرض
الصلوات الخمس ليلة المعراج وهي ليلة السبت لسبع عشرة خلت من رمضان قبل
الهجرة بثمانية عشر شهرا من مكة الي السما ومن يري ان المعراج من بيت المقدس وانه
مع الاسرا في ليلة واحدة فليلة الاسرا قبل الهجرة بسنة لسبع عشرة من شهر ربيع الاول
وبه جزم النووي في شرح مسلم وقال ابن الاثير انه الصحيح او لاثني عشر من شهر ربيع الاول
علي حسب اختلافهم هذا هو المشهور وعن الزهري ان الاسرا وفرض الصلوات
الخمس كان بعد البعث بخمس سنين وفي سير الروضة للنووي انه كان في رجب وكانت
الصلوة قبل الاسرا صلاتين صلاة قبل طلوع الشمس وصلاة قبل غروبها قال الله تعالي
وسبح بحمد ربك بالعشي والابكار ووقت الفجر بدايه لانه لا خلاف في اوله واخره
او لانه اول النهار الشرعي وبدا محمد رحمه الله في الاصل بوقت الظهر لان جبريل عليه السلام

في بيان الاوقات بدايته من الصبح المعترض اي الذاهب في الافق عرضا واحترز به
عن الفجر المستطيل الذي يبدو كذنب السرحان ثم يعقبه الظلام ولهذا سمي
كاذبا الى الطلوع اي طلوع الشمس لما روى ابو داود والترمذي وقال حسن
صحيح والحاكم وقال صحيح الاسناد عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال امني جبريل عند البيت مرتين فصلى الظهر في الاولى حين كان الفيء مثل الشراك
ثم صلى العصر حين كان كل شيء مثل ظله ثم صلى المغرب حين وجبت الشمس وافطر
الصائم ثم صلى العشا حين غاب الشفق ثم صلى الفجر حين برغ الفجر وحرم الطعام على الصائم
وصلى المرة الثانية الظهر حين كان ظل كل شيء مثله لوقت العصر بالامس ثم صلى العصر
حين كان ظل كل شيء مثليه ثم صلى المغرب لوقته الاول ثم صلى العشا الاخرة حين ذهب
ثلث الليل ثم صلى الصبح حين اسفرت الارض ثم التفت الي جبريل فقال يا محمد هذا وقت
الانبياء من قبلك والوقت ما بين هذين الوقتين وفي صحاح الجوهري وجبت الشمس
غربت ووقت الظهر من الزوال اي زوال الشمس عن وسط السماء الى بلوغ ظل
كل شيء مثليه سوى فيء الزوال وهو الظل الذي يكون للاشيا وقت زوال الشمس
وفي رواية رواها الحسن عن ابي حنيفة الى بلوغ ظل كل شيء مثله سوى فيء الزوال
وهي قول مالك والشافعي وابي يوسف ومحمد وزفر وفي رواية رواها اسد بن عمرو
عن ابي حنيفة وابي يوسف واختارها الطحاوي اذا صار ظل كل شيء مثله خرج وقت الظهر
ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه قال الكرخي وهذه اعجب الروايات
الي لان جبريل صلى الظهر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله تعليما لاخر الوقت
ومعلوم ان فعل الصلوة لا يستغرق ما بين المثل والمثلين فكان اخر وقت الظهر
قبل المثلين لهم امامة جبريل للنبي صلى الله عليه وسلم ولابي حنيفة ما في الصحيحين
انه عليه السلام قال مثلكم ومثل اهل الكتابين كمثل رجل استاجر اجيرا فقال من
يعمل لي من غدوة الى نصف النهار على قيراط فعملت اليهود ثم قال من يعمل لي
من نصف النهار الى صلاة العصر على قيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل لي
من العصر الى غروب الشمس على قيراطين فانتم هم فغضبت اليهود والنصارى
وقالوا كنا اكثر عملا واقل عطا قال هل ظلمتكم من اجركم شيا قالوا لا قال فذلك فضلي

الصلاة

أعطيه

أعطيه من اشاء ولن تكون النصارى اكثر عملا الا اذا كان وقت العصر من صيرورة
ظل كل شيء مثليه فان قيل من الزوال الى صيرورة ظل كل شيء مثله اكثر من وقت صيرورة
ظل كل شيء مثله الى اخر النهار فيتحقق كون النصارى اكثر عملا على هذا التقدير اجيب
بان التفاوت بين هذين الوقتين لا يعرفه الا الحساب والمراد من الحديث تفاوت به
يظهر لكل احد من الامة وفي المحيط ومعرفة الزوال بان يغرز خشبة مستوية في ارض
مستوية قبل الزوال فما دام الظل ينقص لم تزل الشمس فاذا لم يظهر له زيادة ولا نقص
فهو وقت الظهيرة فاذا اخذ الظل في الزيادة فقد زالت الشمس فخط على راس الزيادة
خطا فيكون من الخط الى العود فيء الزوال فاذا صار الظل من الخط مثلين او مثلا على
الخلاف فهو وقت العصر ووقت العصر منه اي من اخر وقت الظهر على الروايتين
الى الغروب وقال الحسن بن زياد الى الاصفرار لما روى مسلم من حديث
عبد الله بن عمرو ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وقت العصر ما لم تصفر الشمس
ولنا ما في الكتب الستة من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر واجيب عن حديث
عبد الله بن عمرو بانه محمول على وقت الاختيار وفي شرح الاثار للطحاوي مذهب اصحابنا
ان الوسطى هي صلوة العصر قال الترمذي وهو قول اكثر اهل العلم وسميت على هذا
وسطى لانها بين نهاريتين وليليتين وروى الترمذي وقال صحيح الاسناد عن عبد الله
بن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الصلوة الوسطى صلاة العصر
وعن مالك وهو نص الشافعي في الام انها الصبح وهو قول عمر ومعاذ وجابر وعطاء
وعكرمة ومجاهد والربيع بن انس وفي كشف المغطى عن الصلوة الوسطى للحافظ
الدمياطي ان فيها سبعة عشر قولا ووقت المغرب منه اي من الغروب الى غيبة
الشفق وهو البياض الذي يعقب الحمرة عند ابي حنيفة واحد قولي المزني وطايفة من الفقهاء
واهل اللغة وعن احمد انه في السفر الحمرة وفي الحضر البياض وقال ابو يوسف ومحمد
وجمهور الفقها واهل اللغة هو الحمرة وهو رواية اسد بن عمرو عن ابي حنيفة
وبه يفتى لما روى مسلم من حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وقت
المغرب ما لم يسقط ثور الشفق وهو بالمثلثة المفتوحة ثوران حمرته ورواه ابو دا

فور الشفق قال الخطابي فور الشفق فورانه وروي الدارقطني في سننه عن ابن عمر
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفق الحمرة لكن قال البيهقي روي هذا عن
عمر وعلي وابن عباس وعبادة بن الصامت وشداد بن اوس وابي هريرة ولا يصح
عن النبي صلى الله عليه وسلم فيه شيء **و** وقت **العشاء منه** اي من غروب الشفق **و**
وقت **الوتر بعده** اي بعد العشاء **الى الفجر لهما** اي للعشاء والوتر ويحتمل ان يكون
الظرف اعني بعد خبرا عن الوتر كان الجار والمجرور اعني منه خبر عن العشاء فيكون
المذكور قول ابي يوسف ومحمد ان وقت الوتر بعد وقت العشاء ويحتمل ان يكون الوتر
معطوفا على العشاء مشاركا له في الخبر ويكون الظرف اعني بعد في محل نصب على الحال فيكون
المذكور قول ابي حنيفة ان وقت الوتر والعشاء واحد لان الوتر فرض عنده والوقت اذا
جمع بين فرضين كان لهما كالقضاء واذا اجتمعا وانما امتنع تقديم الوتر على العشاء عند التذكر لوجوب
الترتيب ولهما ما روي ابو داود والترمذي وابن ماجة عن خارجة بن حذافة قال خرج علينا
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان الله امدكم بصلوة هي خير لكم من حمر النعم وهي الوتر
فجعلها لكم فيما بين العشاء الى طلوع الفجر وثمرة الخلاف تظهر فيمن صلى الوتر قبل العشاء ناسيا
او صلاهما مرتبين ثم ظهر فساد العشاء دون الوتر فعند ابي حنيفة تعاد العشاء وحدها
لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعاد الوتر ايضا لانه تبع للعشاء فلا يصح قبلها
ولو كان البلد يطلع فيه الفجر قبل ان يغيب الشفق كبلغار فيما حكاه صاحب معجم البلدان واخبر
به غير واحد ممن راي ذلك او اخبره به من راه ان الليل يقصر الى ان يصير الى هذه الغاية ثم يزيد
ويقصر النهار الى ان يصير مثل غاية الليل في القصر لم يجب العشاء ولا الوتر لعدم سببهما
وهو الوقت **ويستحب للفجر البداة مسفرا** يقال اسفر الصبح اي اضاء واسفر بالصلوة
اي صلاها في وقت الاسفار وقال الطحاوي يستحب البداة مغلسا والختم مسفرا
وقال مالك والشافعي وهو اقوي الروايات عن احمد يستحب التعجيل لما في الصحيحين
من حديث عايشة رضي الله عنها قالت ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليصلي
الصبح فتنصرف النساء متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس ولنا ما روي اصحاب
السنن الاربعة عن رافع بن خديج قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسفروا
بالفجر فانه اعظم للاجر قال الترمذي حسن صحيح فان قيل المراد بالاسفار بالفجر تبين طلوعه

لهما كالقضاء والاداء

فيعرفن

احيب بما قاله ابن دقيق العيد وهو ان الحمل على هذا المعنى ياباه او يبعده ما في الصحيح لابن
حبان كلما اصبحتم بالصبح فهو اعظم للاجر وما اخرجه النسائي بسند صحيح ما اسفرتم بالفجر
فانه اعظم للاجر ثم الاسفار الذي يستحب بداة الفجر فيه ان تبتدأ الصلوة **بحيث
يمكنه ترتيل اربعين اية ثم الاعادة** اي اعادة الصلوة بقراتها المستحبة قبل طلوع
الشمس **ان ظهر فساد وضوئه** ويستحب **تاخير ظهر الصيف** لما روي البخاري
من حديث خالد بن دينار قال صلي بنا اميرنا الجمعة ثم قال لانس كيف كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يصلي الظهر قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا اشتد
البرد بكر بالصلوة واذا اشتد الحر ابرد بالصلوة **وتاخير العصر** سواء كان في الصيف
او في الشتاء لما في ذلك من تكثير النوافل لكراهتها بعد العصر **ما لم تتغير** اي الشمس
بان تصير بحال لا تحار فيها العيون وقيل بان يتغير شعاعها على الجدران روي
الترمذي عن ام سلمة انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشد تعجيلا
للظهر منكم وانتم اشد تعجيلا للعصر منه **وتاخير العشاء الى ثلث الليل**
وفي مختصر القدوري الى ما قبل ثلث وجه الاول ما رواه الترمذي وقال حسن صحيح
عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا ان
اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل او نصفه ووجه الثاني ما روي البخاري
من حديث عايشة رضي الله عنها قالت كانوا يصلون العتمة فيما بين ان يغيب
الشفق الى ثلث الليل وقيل يستحب تعجيل العشاء في الصيف لئلا تتقلل الجماعة
ثم تاخير العشاء الى نصف الليل مباح والى ما بعده مكروه وقيل الى ما بعد الثلث مكروه
وتاخير الوتر الى اخر اي اخر الليل **لمن يثق بالانتباه** لما روي مسلم من حديث
جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر
اوله ومن طمع ان يقوم اخر الليل فليوتر اخره فان صلوة اخر الليل مشهودة وذلك
افضل **ويستحب تعجيل ظهر الشتاء** لحديث انس السابق **وتعجيل
المغرب** سواء كان في الشتاء او في الصيف لما روي مسلم عن مرثد بن عبد الله
قال قدم علينا ابو ايوب غازيا وعقبة ابن عامر يومئذ على مصر فاخر المغرب فقام
اليه ابو ايوب فقال ما هذه الصلوة يا عقبة قال شغلنا قال اما سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول لا تزال امتي بخير او على الفطرة ما لم يوخروا المغرب الى
ان تشتبك النجوم **ويوم غيم يعجل العصر** لان في تاخيرها توهم وقوعها في الوقت المكروه

ابو داود والحاكم وقال على شرط

والعشاء لان في تاخيرها تقليل الجماعة وبوخر غيرها لان في تاخيرها توهم وقوعها
في الوقت المكروه لان في تاخيرها تقليل الجماعة ويوخر غيرها خوفا
من الوقوع قبل الوقت مع انه لا وقت مكروه للفجر والظهر وروي الحسن عن ابي حنيفة
استحباب تاخير كل صلوة في يوم الغيم لان في التاخير ترددا بين القضا والادا وفي التعجيل
ترددا بين الصحة والفساد فيكون التاخير اولي ولا تجوز صلوة وسجدة تلاوة يعني
تليت قبل الاوقات المذكورة لان التي تليت فيها تجوز من غير كراهة وصلوة جنازة
يعني حضرت قبل الوقت لان التي حضرت فيه تجوز لانها وجبت ناقصة فتودي كما وجبت
عند طلوعها اي طلوع الشمس وقيامها اي استوايها وغروبها اعلم انه يحتمل
ان يريد بالصلوة الفرض لان النفل في الاوقات الثلاثة مكروه والمكروه من قبيل الجايز
قال الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو صلي التطوع في هذه الاوقات يجوز ويكره
وقال الكرخي يجوز واحب البناان بعيد فان قيل فمن اين يفهم كراهة النفل في الاوقات
الثلاثة من كلام المصنف اجيب بان كراهة النفل في وقت الغروب يفهم بطريق
العبارة من قوله ويكره النفل بعد ادا العصر الي ادا المغرب وفي وقت الطلوع و
الزوال يفهم بطريق الدلالة لمساواتهما لوقت الغروب ويحتمل ان يريد مطلق الصلوة
فرضا كانت او نفلا بنا علي ما روي من ان النفل في هذه الاوقات لا يجوز فان قيل
هذا الاحتمال يرده قوله ويكره النفل بعد ادا العصر الي ادا المغرب لاقتضايه
كراهة النفل وقت الغروب وقد سبق ان المكروه من قبيل الجايز اجيب
بان عدم جواز الصلاة علي هذا الجازمن نفيها كانه قال ومنعت الصلوة فرضا كانت
او نفلا في هذه الاوقات والمكروه من قبيل الممنوع فان قيل عدم جواز
النفل في شي من الاوقات الثلاثة يقتضي عدم لزوم قضايه اذا شرع في
وقت منها فيه ثم افسده وقد ذكر شمس الايمة لزوم قضايه بلا خلاف وذكر
التمرتاشي لزومه عند ابي حنيفة وابي يوسف اجيب بان معني لا تجوز صلوة
لا يجوز الشروع في صلاة وعدم جواز الشروع في الصلاة لا ينافي لزومها بعد
الشروع فيها كما يقال لا يجوز البيع الفاسد ولو باع وقبض المبيع ثبت الملك
وقال مالك لا يصلي علي الجنازة بعد الاسفار والاصفرار حتي تطلع الشمس
او تغرب الا ان يخشي عليها التغير وقال الشافعي لا يكره الصلوة عليها في
اوقات النهي الا ان يتعمد تاخيرها الي ذلك بغير سبب لنا ما روي الجماعة

ذلكم

ان يراد

الا البخاري

الا البخاري من حديث عقبة ابن عامر الجهني رضي الله عنه قال ثلاث ساعات
كان رسول الله صلي الله عليه وسلم ينهانا ان نصلي فيهن او ان نقبر فيهن موتانا
حين تطلع الشمس بازغة حتي ترتفع وحين يقوم قايم الظهيرة حتي تميل وحين تضيف
للغروب حتي تغرب ومعني تضيف تميل وهو بالمثناة الفوقية المفتوحة فالضاد المعجمة
المفتوحة فالمثناة التحتية المشددة واصله تتضيف حذف منه احدي التايين قال الترمذي
قبر الموتي هنا محمول علي الصلوة عليها وكذلك روي عن ابن المبارك وروي ابن دقيق
العيد في الالمام عن عقبة بن عامر قال نهانا رسول الله صلي الله عليه وسلم ان نصلي
علي موتانا عند طلوع الشمس الا عصر يومه هذا استثنا من عدم جواز الصلوة
وقت الغروب فان عصر اليوم يجوز في وقت الغروب من غير كراهة في ادايها وانما
الكراهة في تاخيرها والفرق بين عصر اليوم حيث يجوز عند الغروب وفجر اليوم حيث
لا يجوز عند الطلوع ان سبب الصلوة جزء من وقتها ملاق لادايها واخر وقت العصر في
وقت التغير ناقص لانه وقت كراهة فاذا شرع فيه فقد وجبت ناقصة فلا يفسد
بطرو الغروب الذي هو وقت الفساد للملايمة بينهما في النقصان واما الفجر فان جميع وقتها
كامل فاذا شرع فيها فقد وجبت كاملة فتفسد بطرو الطلوع الذي هو وقت الفساد لعدم
الملايمة بينهما وتقرير ذلك بكماله في كتب الاصول فان قيل روي الجماعة عن ابي هريرة
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم من ادرك من الصبح ركعة قبل
ان تطلع الشمس فقد ادرك الصبح اجيب بان التعارض لما وقع بين هذا الحديث
وبين النهي عن الصلوة في الاوقات الثلاثة رجعنا الي القياس عما هو حكم التعارض
فرجحنا حكم هذا الحديث في صلوة العصر وحكم النهي في صلوة الفجر وتكره الصلوة وسجدة
التلاوة وصلوة الجنازة اذا خرج الامام للخطبة سوا كانت خطبة الجمعة او العيدين
او الحج للاخلال باستماع الخطبة فان قيل روي الجماعة عن جابر بن عبد الله ان
رجلا جا يوم الجمعة والنبي صلي الله عليه وسلم يخطب فقال اصليت يا فلان قال لا
قال صل ركعتين وتجوز فيهما اجيب بان للاصحاب عن هذا جوابين احدهما
ان النبي صلي الله عليه وسلم انصت له حتي فرغ من صلوته لما روي الدارقطني
من حديث انس بن مالك رضي الله عنه قال دخل رجل المسجد فذكر الحديث وفيه
وامسك رسول الله صلي الله عليه وسلم عن الخطبة حتي فرغ من صلوته وثانيهما
ان ذلك كان قبل الشروع في الخطبة وقد بوب النساي في سننه الكبري باب الصلوة

قبل الخطبة ثم اخرج عن جابر قال جا سليك الغطفاني ورسول الله قاعد على
المنبر فقعد سليك قبل ان يصلي فقال له عليه السلام اركعت ركعتين قال لا قال
قم فاركعهما ويكره النفل فقط اي ولا تكره الفوايت وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة
بعد الصبح اي بعد طلوعه الا سنته وبعد ادا العصر الى ادا المغرب
اما بعد الصبح فلما روى احمد وابو داود والترمذي والدارقطني من حديث
يسار مولى ابن عمر عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا صلوة
بعد الصبح الا ركعتين قبل وحكمة هذا النهي ان يصير الوقت كالمشغول بفرضه
فيظهر ذلك في حق النفل وكل ما وجب بسبب من المكلف كالمنذور وركعتي الطواف
وقضا النفل الذي شرع فيه ثم افسده واما بعد ادا العصر فلما روى الجماعة عن
ابن عباس رضي الله عنهما قال شهد عندي رجال مرضيون وارضاهم عمر ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلوة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وعن الصلوة
بعد العصر حتى تغيب الشمس واما بعد الغروب قبل المغرب وجهان اشهرهما
انها لا تستحب واصحهما انها تستحب وفي صحيح مسلم عن مختار ابن فلفل قال سالت
انس بن مالك عن التطوع بعد العصر فقال كان عمر يضرب الايدي على صلوة
بعد العصر وكنا نصلي على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين بعد
غروب الشمس قبل المغرب فقلت له اكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يصليهما قال كان يرانا نصليهما فلم يامرنا ولم ينهنا ومن هو اهل فرض في اخر وقته
بان بلغ او اسلم اخر الوقت او طهرت لاكثر الحيض او النفاس وقد بقي قدر التحريمة
او طهرت لاقل من اكثره وقد بقي قدر التحريمة والغسل يقضيه اي يقضي ذلك الفرض
فقط لان اخر الوقت هو المعتبر في السببية عند عدم الادا في اول الوقت
فمن كان اهلا فيه وجب عليه فرض ذلك الوقت ومن لم يكن اهلا فيه سقط
عنه وقال الشافعي واحمد ان كان ذلك الفرض صبحا او ظهرا او مغربا يقضي ذلك الفرض
فقط وان كان عصرا او عشا يقضي مع العصر الظهر ومع العشا المغرب لا من
حاضا اي ولا يقضي فرضا من حاضت ولا من نفست فيه اي في اخر وقته لما قلنا
والله اعلم باب هو بالتنوين او بالوقف لا بالاضافة لمبتدا محذوف
سنة الفرايض ويجوز اضافة الاذان على ان سنة الفرايض خبر مبتدا محذوف
تقديره هو والاذان وهو في اللغة الاعلام ومنه قوله تعالى واذان من الله ورسوله الى الناس

قال بعض من تاخير صلوة المغرب وعنها بنشر في الركعتين قبل المغرب صح

اي لا يقضي غيره فيه

الاذان

الباب الي

وفي الشرع الاعلام بدخول وقت الصلاة بالفاظ مخصوصة معلومة
وسبب مشروعيته في السنة الاولى من الهجرة وقيل في السنة الثانية
منها ما روى ابو داود من حديث محمد بن عبد الله بن زيد بن عبد ربه
عن ابيه قال لما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناقوس يعمل ليضرب
به لجمع الصلوة طاف بي وانا نايم رجل يحمل ناقوسا في يده فقلت يا عبد الله
اتبيع هذا الناقوس قال وما تصنع به قلت ندعو به الى الصلاة فقال
افلا ادلك على ما هو خير من ذلك قلت بلى قال الله اكبر الله اكبر الله
اكبر الله اكبر اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان لا اله الا الله اشهد
ان محمدا رسول الله اشهد ان محمدا رسول الله حي على الصلوة حي
على الصلوة حي على الفلاح حي على الفلاح الله اكبر الله اكبر لا اله
الا الله قال ثم استاخر عني غير بعيد ثم قال ثم تقول اذا اقيمت
الصلوة الله اكبر الله اكبر اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان محمدا رسول
الله حي على الصلوة حي على الفلاح قد قامت الصلوة قد قامت الصلوة
الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله قال فلما اصبحت اتيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاخبرته بما رايت فقال انها لرويا حق ان شا الله
فقم مع بلال فالق عليه ما رايت فليوذن به فانه اندى صوتا منك
فقمت معه فجعلت القيه عليه ويوذن قال فسمع عمر ذلك وهو في بيته
فجعل يجر رداه ويقول والذي بعثك بالحق لقد رايت مثل ما اري فقال
صلى الله عليه وسلم فلله الحمد ورواه الترمذي الا كلمات الاذان وقال
حسن صحيح ويزيد الموذن في اذان الصبح بعد حي على الفلاح الصلوة خير
من النوم مرتين لما روى الطبراني في المعجم الكبير من حديث حفص بن عمر
عن بلال انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم يوذنه بالصلوة فوجده راقدا
فقال الصلوة خير من النوم فقال عليه السلام ما احسن هذا اجعله
في اذانك وفي المحيط ولا اذان ولا اقامة للنسا لانهما سنة الجماعة
وجماعتهن منسوخة وكذا في ظهر يوم الجمعة في حق العبيد ومن لا جمعة عليه

عليه **فقطة** اي الاذان سنة الواجبات كالعيدين والوتر ولاسنة
السنن كالتراويح وقيل الاذان واجب لقول محمد لوان اهل بلدة اجمعوا
علي ترك الاذان لقاتلتهم ولوتركه واحد لضربته وحبسته واجيب بان هذا
لايدل علي الوجوب لانه قال ايضا لوترك اهل بلدة سنة لقاتلتهم عليها ولو
تركها واحد لضربته وبان السنة اذا كانت من الشعاير يقاتل عليها والاذان
من الشعاير ويدل علي ان الاذان ليس بواجب انه عليه السلام علم الاعرابي
الصلوة وماتتوقف عليه ولم يذكر له الاذان وفي المحيط وروي الحسن عن ابي
حنيفة انه اذا اذن بالفارسية وعلم الناس انه اذان جاز لحصول المقصود
في وقتها اي وقت الفرايض سواكان وقتا لادايها اولقضايها **ويعاد لو
اذن قبله** اي قبل وقت الفرض وقال مالك والشافعي واحمد وابو يوسف
يجوز الاذان للفجر وحده قبل وقته في النصف الاخير من الليل لما في الصحيحين
عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان بلالا يوذن بليل فكلوا واشربوا
حتى تسمعوا اذان ابن ام مكتوم ولنا ما روي مسلم من حديث عايشة قالت
كان النبي صلي الله عليه وسلم يصلي ركعتي الفجر اذا سمع الاذان ويخففهما واخرج
الطحاوي والبيهقي عن عبد الكريم الجزري عن نافع عن ابن عمر عن حفصة بنت
عمر ان النبي صلي الله عليه وسلم كان اذا اذن الموذن بالفجر قام فصلى ركعتي الفجر ثم خرج
الي المسجد فحرم الطعام وكان لا يُؤَذِّنُ حتى يصبح وعبد الكريم الجزري قال فيه
ابن معين وابن المديني ثبتٌ ثقةٌ وقال الثوري ما رايت مثله وروي ابو داود
عن موسي بن اسمعيل وداود بن شبيب قالا اخبرنا حماد عن ايوب عن نافع
عن ابن عمر ان بلالا اذن قبل طلوع الفجر فامره النبي صلي الله عليه وسلم
ان يرجع فينادي أَلَا إِنَّ العَبْدَ نام زاد موسي فرجع فنادي لكن قال ابو داود
ورواه الدَّرَاوَرْدِيُّ عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر قال كان لعمر موذن يقال
له مسعود فذكر نحوه وقال هذا اصح من ذاك وتاوّل الطحاويّ حديث ان بلالا
يوذن بليل علي ان الاذان كان منه علي ظن طلوع الفجر ولم يصب في طلوعه قال
لما روينا عن انس انه عليه السلام قال لا يغرنكم اذان بلال فان في بصره سوءًا

ولما روينا عن عايشة انه عليه السلام قال ان بلالا ينادي بليل فكلوا واشربوا
حتى ينادي ابن ام مكتوم قالت ولم يكن بينهما الا مقدار ما ينزل هذا ويصعد هذا
قال فلما كان بين اذانيهما من القرب ما ذكرنا ثبت انهما كانا يقصدان طلوع الفجر
لكن بلال يُخْطِئُهُ وابن ام مكتوم يصيبه لانه لم يكن يوذن حتى تقول له الجماعة
اصبحت اصبحت وفي الامام لابن دقيق العيد والتعارض بينهما لا يتحقق الا بتقدير
ان يكون قوله ان بلالا يوذن بليل في ساير العام وليس كذلك وانما كان ذلك
في رمضان **يترسل فيه** اي يتمهل في الاذان بان يفصل بين كل كلمتين منه
بسكتة لما روي الترمذي والحاكم في المستدرك عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال لبلال اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر واجعل بين اذانك واقامتك
قدر ما يفرغ الاكل من اكله والشارب من شربه والمعتصر اذا دخل لقضاء حاجته
والمعتصر الملتجي من اعتصرت بفلان التجأت اليه **مستقبلا** لانه في حالة الذكر والثناء
علي الله تعالي والشهادة له بالوحدانية ولنبيه صلى الله عليه وسلم بالرسالة
فالاحسن ان يكون مستقبلا **واصبعاه في اذنيه** لما روي الحاكم في المستدرك
عن سعد القرظ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بلالا ان يجعل اصبعيه
في اذنيه وقال انه ارفع لصوتك وسعدُ القَرَظ موذن رسول الله صلى الله عليه وسلم
بقبا وسمي بذلك لانه كان يتجر في القرظ وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم
ثلاثة موذنين غير سعد وهم بلال وابن ام مكتوم وابو محذورة وهو موذنه
بمكة **ولا يلحن** يقال لحن في قراته اذا طرب فيها وهذا اذا انقص من الحروف
او من كيفياتها وهي الحركات والسكنات او زاد في شي منها واما مجرد تحسين الصوت
فهو حسن وفي الخلاصة ولا باس بالتحسين من غير تغن فان تغني بلحن او مد
اوما اشبه ذلك يكره وكذا في قراة القران قال شمس الايمة الحلواني هذا في الاذكار
فاما في قوله حي علي الصلوة حي علي الفلاح فلا باس بادخال مدّ ونحوه فيه
ولا يرجع هو بتشديد الجيم وكسرها بان يقول الشهادتين بصوت خفي
ثم يقولهما بصوت عال وقال مالك والشافعي وهو رواية عن احمد يُرَجِّع لما
روي ابو داود عن ابي محذورة قال قلت يا رسول الله علمني سنة الاذان

قال تقول الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر ثم تقول اشهد ان لا اله
اشهد ان محمد رسول الله تخفض بها صوتك ثم ترفع صوتك بها ولنا ان حديث
عبد الله بن زيد اصل الاذان ولا ترجيع فيه قال احمد بن حنبل وهو اخر الامرين
قيل له ان اذان ابي محذورة بعد حديث عبد الله بن زيد لان حديث ابي
محذورة بعد فتح مكة فقال اليس قد رجع النبي صلى الله عليه وسلم الى المدينة
فاقر بلالا على اذان عبد الله بن زيد وروى الطبراني في الاوسط عن ابرهيم
ابن اسمعيل بن عبد الملك بن ابي محذورة قال سمعت جدي عبد الملك بن
ابي محذورة يقول سمعت ابا محذورة يقول القى على رسول الله صلى الله عليه وسلم
الاذان حرفا حرفا الله اكبر الله اكبر الى اخره لم يذكر فيه ترجيعا وفي الخلاصة
تنحنح المؤذن عند الاذان والاقامة مكروه وفي المحيط الترجيع بقراءة القران قيل
لا باس به وقال عامة مشايخنا انه مكروه ولا يحل الاستماع اليه لان فيه تشبها
بفعل الفسقة في حال فسقهم وهو التغني وليس هذا الا في الابتداء ولهذا
يكره هذا النوع في الاذان ويحول وجهه لا قدميه في الحيعلتين يعني حي على الصلاة
وحي على الفلاح يمنة ويسرة بان يقول الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل
يقول الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك لانهما دعاء الى الصلاة واحسن اله
احوال الداعي يكون مقبلا على المدعوين ولا يحول وجهه وراءه لما في ذلك من استدبار
القبلة ولو كان المؤذن وحده قال الحلواني لا يحول وجهه والصحيح انه يحول لان
ذلك صار سنة الاذان روى الجماعة من حديث ابي جحيفة انه راى بلالا يؤذن
قال فجعلت اتتبع فاه ههنا وههنا بالاذان يقول يمينا وشمالا حي على الصلوة حي
على الفلاح وروى الدارقطني في افراده من حديث سويد بن غفلة عن بلال
قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اذنا او اقمنا ان لا نزيل اقدامنا
عن مواضعها وان لم يتم الاعلام بتحويل وجهه مع الثبات في مكانه يستدير
في المئذنة ليحصل تمام الاعلام ولم يكن في زمنه صلى الله عليه وسلم مئذنة
لكن روى ابو داود من حديث عروة بن الزبير عن امراة من بني النجار قالت كان
بيتي من اطول بيت حول المسجد فكان بلال ياتي بسحر فيجلس عليه ينظر الى الفجر

بلغ

فاذا

فاذا راه اذن وفي الخلاصة ومن سمع الاذان فعليه ان يجيب وان كان جنبا
لان اجابة المؤذن ليست باذان وفي المحيط يجب على السامع للاذان الاجابة ويقول
مكان حي على الصلوة لا حول ولا قوة الا بالله ومكان حي على الفلاح ما شاء الله كان
وما لم يشا لم يكن لان اعادة ذلك يشبه الاستهزاء لانه ليس بتسبيح ولا تهليل
وكذا اذا قال الصلوة خير من النوم ولا يقرا السامع القران ولا يسلم ولا يرد
السلام ولا يشتغل بشيء سوى الاجابة ولو كان السامع يقرا يقطع القراءة ويجيب
ذكره في الفتاوى انتهى وفي مجموع النوازل قال شمس الايمة الحلواني الاجابة
بالقدم لا باللسان حتى لو اجاب باللسان ولم يمش الى المسجد لا يكون مجيبا ولو
كان في المسجد حين سمع الاذان ليس عليه الاجابة ومن سمع الاقامة لا يجيب
ولا باس بان يشتغل بالدعاء عندها والاقامة مثله اي مثل الاذان في كونه
سنة الفرايض وفي عدد كلماته وفي ترتيبها لما روى الترمذي وقال حسن صحيح
عن ابي محذورة قال علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم الاذان تسع عشرة كلمة
والاقامة سبع عشرة كلمة وانما قال تسع عشرة كلمة لاجل الترجيع وروى الطحاوي
والبيهقي في الخلافيات عن ابي العميس قال سمعت عبد الله بن محمد بن عبد الله بن
زيد الانصاري يحدث عن ابيه عن جده انه راى الاذان مثنى مثنى والاقامة
مثنى مثنى قال فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فاخبرته فقال علمهن بلالا
فتقدمت فامرني ان اقيم فاقمت وروي عن مالك انها فرض وعلى من تركها
الاعادة وهو قول الاوزاعي وعطاء ومجاهد وابن ابي ليلى واهل الظاهر لانه
عليه السلام امر الاعرابي بهما كما امره بالتكبير والاستقبال وفي الخلاصة وان
اذن رجل واقام اخر باذنه لا باس به وان لم يرض به الاول يكره وهذا اختيار
الامام خواهر زاده وجواب الرواية انه لا باس به مطلقا لكن يحدر اي يسرع
فيها اي في الاقامة لما روينا من حديث جابر ويزاد على الفاظ الاذان قد
قامت الصلوة مرتين لحديث ابي محذورة السابق وفي روضة الناطفي اكره للمؤذن
ان يمشي في اقامته وفي الخلاصة اذا انتهى المؤذن الى قد قامت الصلوة ان شاء
اتمها في مكانه وان شاء مشى الى مكان الصلوة اماما كان المؤذن او غيره ولا يتكلم

فيهما اي في الاذان والاقامة لانه ذكر معظم كالخطبة وفي الخلاصة رجل سلم
علي المؤذن في اذانه او عطس وحمد الله وسمعه المؤذن او سلم علي المصلي
او قاري القران او علي الامام وقت الخطبة فعن ابي حنيفة يرد السلام ويشمت علي عو
في نفسه وعن محمد يرد بعد الفراغ وعن ابي يوسف لا يرد في نفسه عليه ولا بعد
الفراغ وهو الصحيح واتفقوا علي ان المتغوط لا يلزمه الرد قبل الفراغ ولا بعده
والتثويب وهو الاعلام بالصلوة بين الاذان والاقامة بحسب ما تعارفوه قال
اصحابنا المتقدمون انه مكروه في غير الفجر الا ابا يوسف فانه لم يكرهه في حق امراء
زمانه لاشتغالهم بامور المسلمين وقال اصحابنا المتاخرون حسن في كل صلوة
لتواني الناس في الامور الدينية روي الترمذي وابن ماجة من حديث ابن
ابي ليلي عن بلال قال امرني رسول الله صلي الله عليه وسلم ان لا اثوب في شي من
الصلوة الا في الفجر قال اصحابنا هو ان يقول بين الاذان والاقامة حي علي الصلوة
حي علي الفلاح مرتين وقال غيرهم هو ان يقول في اذان الفجر الصلوة خير من النوم
مرتين ويجلس بينهما اي بين الاذان والاقامة لقوله عليه السلام في الحديث
المتقدم واجعل بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ الاكل من اكله والشارب
من شربه والمعتصر اذا دخل لقضاء حاجته الا في المغرب فلا يجلس بين اذانها
واقامتها عند ابي حنيفة وقالا يجلس جلسة خفيفة مقدار ما بين الخطبتين لان الوصل
مكروه فيجلس كما في ساير الصلوات وله ان تاخير المغرب مكروه فيكتفي بادني الفصل
حذرا عن المكروه وهو مقدار ثلاث ايات قصار او اية طويلة وقال الحلواني الاختلاف
في الافضلية ويوذن للفائتة ويقيم لما روي ابو داود عن عمران بن حصين
ان رسول الله صلي الله عليه وسلم كان في مسير له فناموا عن صلاة الفجر فاستيقظوا
بحر الشمس فارتفعوا قليلا حتي استقلت الشمس ثم امر موذنا فاذن فصلي ركعتين
قبل الفجر ثم صلي الفجر وكذا يوذن ويقيم لاولي الفوايت ولكل من البواقي ياتي بهما
اي بالاذان والاقامة ليكون القضاء علي حسب الاداء او ياتي بها اي بالاقامة
وحدها لان الاذان للاستحضار وهم حضور وكره اقامة المحدث لان الاقامة
لم تشرع الا متصلة بصلوة من يقيم ويروي عدم كراهتها كالاذان لا اذانه اي لا

يكره

يكره اذان المحدث لانه ذكر يستحب فيه الطهارة فلا يكره بدونها كقراءة القران
وقيل يكره لما روي الترمذي عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم
لا يوذن الا متوضئ ولم تعد اي الاقامة لان تكريرها غير مشروع وفي الخلا
صة خصال اذا وجدت في الاذان او الاقامة يجب استقبالها غشي الموذن
وموته وخرسه وعجزه عن الاتمام وحصره اذا لم يكن هناك من يلقنه وسبق
حدثه وذهابه للوضوء يستقبل هو او غيره وكرها اي الاذان والاقامة
من الجنب لانه يصير داعيا الي ما لا يجيب اليه والفرق بين اذان الجنب واذان
المحدث علي رواية عدم كراهته ان للاذان شبها بالصلوة حتي يشترط له
دخول الوقت وترتيب كلماته كما ترتب اركان الصلوة وليس هو بصلوة
حقيقة فيجب واشترط له الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما عملا بالشبهين
ولا تعاد هي اي الاقامة لان تكريرها غير مشروع بل يعاد هو اي الاذان
لان تكريره مشروع كما في الاذان في الجمعة وذلك لان الاذان لاعلام الغائبين
فتكريره مفيد لاحتمال عدم سماع البعض كاذان المراة اي كما كره اذان المراة
واستحب اعادته اما كراهة اذانها فلانها منهية عن رفع صوتها واما استحباب
اعادته فليقع علي الوجه المسنون والمجنون عطف علي الجنب اي وكرها من المجنون
والسكران لعدم الوثوق بقولهما وكره تركهما اي الاذان والاقامة جميعا
في السفر لما روي الجماعة عن مالك بن الحويرث قال اتيت رسول الله صلي الله
عليه وسلم انا وصاحب لي وفي رواية وابن عم لي فلما اردنا الانصراف قال لنا
اذا حضرت الصلوة فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما ولان السفر لا يسقط الجماعة
فلا يسقط سنتها المؤكدة ولو ترك في السفر الاذان وحده لم يكره ولو ترك
الاقامة وحدها كره لان الاذان لاعلام الغايبين والرفقة حاضرون
والاقامة لاعلام افتتاح الصلوة وهم محتاجون الي ذلك وكره تركهما وكذا
ترك واحد منهما في جماعة المسجد لان كل واحد منهما سنة موكدة فيها
لا في بيته اي لا يكره تركهما المصلي في بيته في مصر اذا فعلا في مسجد محلته
لانهم لما نصبوا موذنا صار فعله كفعلهم حكما وروي ابو يوسف عن ابي حنيفة

في قوم صلوا في المصر في منزل واكتفوا باذان الناس اجزاهم وقد اساءوا
فف ق في هذه الرواية بين الواحد والجماعة ولو صلي في بيته في قرية ان
كان في القرية مسجد فيه اذان واقامة فحكمه حكم من صلي في بيته في المصر
وان لم يكن فيها مسجد فحكمه حكم المسافر ويقوم الامام والقوم عند قول المقيم
حي علي الصلوة لانه امر بالاقبال علي الصلاة فيستحب المسارعة اليه
ولو لم يكن الامام حاضرا لا يقوموا حتي يقف مكانه وفي رواية حتي يختلط بهم وقيل
يقوم كل صف ينتهي اليه الامام ولو دخل الامام من قدام وقفوا حين يقع
بصرهم عليه ويشرع الامام في الصلوة عند قول المقيم قد قامت الصلاة في قول
ابي حنيفة ومحمد وعند الفراغ من الاقامة في قول ابي يوسف للمحافظة علي فضيلة
متابعة المؤذن ولهما ان في الشروع عند قد قامت الصلاة مسارعة ليست
في الشروع عند الفراغ من الاقامة وفضيلة متابعة المؤذن انما هي في الاذان
لا في الاقامة ولو سلم فقد تابع في اكثر الاقامة فكان كمن تابع في الكل

باب

هو ايضا بالتنوين او بالوقف شروط الصلوة مبتدأ
خبره طهر بدن المصلي ويجوز ان يضاف الباب الي شروط ويكون طهر خبر مبتدأ
محذوف تقديره هي والمراد التي لا يكون المكلف بحصولها شارعا في الصلاة
وهذا القيد للاحتراز عن التحريمة فانه شرط عندنا ولا تذكر في هذا الباب
والشرط في اللغة العلامة وفي الاصطلاح ما يتوقف عليه وجود الشي
ولا يكون داخلا فيه من حدث وخبث اي مانع من الصلاة لان الطهر من الخبث
الذي ليس بمانع ليس بشرط وثوبه عطف علي بدن المصلي ومكانه لقوله تعالي
وثيابك فطهر واذا وجب تطهير ثياب المصلي وجب تطهير بدنه ومكانه
لانهما الزم له وفي المحيط ولو صلي علي مكان طاهر الا انه اذا سجد يقع ثيابه
علي ارض نجسة جازت صلاته وفي الاصل واذا كانت النجاسة في موضع
قدمي المصلي منعت جواز الصلاة وان كانت تحت قدم واحد اكثر من قدر
الدرهم الاصح انها تمنع وان كانت في موضع يديه او ركبتيه لا تمنع وان

كانت في موضع سجوده تمنع عندهما وعن ابي حنيفة روايتان وفي عمدة الفتاوي
الصحيح ان موضع الركبتين اذا كان نجسا لا تجوز الصلاة وكذا موضع اليدين وستر
عورته عطف علي طهر بدن المصلي وانما شرط ستر العورة لقوله تعالي خذوا
زينتكم عند كل مسجد اي ثيابكم عند كل صلاة او طواف وفي الخلاصة ولو صلي في قميص واحد
محلول الجيب ان كان بحال يقع بصره علي عورته حالة الركوع لا تجوز صلاته وكذا
لو كان بحال يقع بصر غيره عليه من تكلف كذا ذكر هشام عن محمد وعن ابي حنيفة وابي يوسف
ان عورة الشخص ليست بعورة في حقه واستقبال القبلة وهي الكعبة لقوله
تعالي فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره اي جهته
وفي الظهيرية قال بعض العارفين قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور
وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالي
انتهي واتفق العلماء علي انه صلي الله عليه وسلم صلي بالمدينة الي بيت المقدس ثم تحول
الي الكعبة والصحيح انه صلي اليه سبعة عشر شهرا وقيل ستة عشر شهرا وروي الواقدي
ثمانية عشر شهرا واختلفوا كيف كانت صلاته قبل ذلك فعن ابن عباس فرض الله تعالي
الصلاة ليلة الاسرا الي بيت المقدس ركعتين ركعتين والمغرب ثلاثا فكان عليه السلام
يصلي الي الكعبة ووجهه الي بيت المقدس ثم زيد في الصلاة بالمدينة حين صرف
الي الكعبة ركعتان ركعتان الا المغرب وعن ابن جريج اول ما صلي عليه السلام الي الكعبة
ثم صرف الي بيت المقدس فصلت الانصار قبل قدومه بثلاث نحو بيت المقدس
وصلي النبي صلي الله عليه وسلم بعد قدومه ستة عشر شهرا وروي ابو داود ان
يهوديا خاصم ابا العالية في القبلة فقال ابو العالية ان موسي كان يصلي عند الصخرة
ويستقبل البيت الحرام فكانت الكعبة قبلته وكانت الصخرة بين يديه فقال اليهودي
بيني وبينك مسجد صالح قال ابو العالية فانا صليت في مسجد صالح وقبلته الي الكعبة
واخبر ابو العالية انه صلي في مسجد ذي القرنين وقبلته الي الكعبة وفي الظهيرية
واستقبال الكعبة في السفينة لازم بخلاف الدابة وان كان في طين وردغة
يخاف النزول يصلي الي القبلة قال وعندي هذا اذا كانت الدابة واقفة اما اذا
كانت سايرة فيصلي حيث شاء والنية لقوله تعالي وما امروا الا ليعبدوا الله

مخلصين له الدين ولقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وعورة الرجل
مبتدا خبره من تحت سرته الي تحت ركبته لما روي الدارقطني في سننه
واحمد في مسنده عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه [وسلم]
اذا زوج احدكم امته عبده او اجيره فلا ينظر الي ما دون السرة وفوق
الركبة فان ما تحت السرة الي الركبة من العورة وروي الدارقطني من حديث
علي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الركبة من العورة وفي الظهيرية وحكم
العورة في الركبة اخف منه في الفخذ حتى لو راي رجل غيره مكشوف الركبة ينكر عليه
برفق ولا ينازعه ان لج فلو راه مكشوف الفخذ ينكر عليه بعنف ولا يضربه ولو راه
مكشوف السوءة امره بستر العورة وادبه على ذلك ان لج وفي الصغير جدا لا يكون ذلك
منه عورة ولا باس بالنظر الي ذلك منه ومسه وعورة الامة قنا كانت او مدبرة
او ام ولد او مكاتبة هذا اي من تحت السرة الي تحت الركبة مع ظهرها وبطنها لان لهما
مزية ولهذا لو قال لامراته انت علي كظهر امي وامه امة يكون مظاهرا والظهار
لا يكون الا بذكر عضو لا يحل النظر اليه وفي المحيط امة صلت بغير قناع فاعتقت
في صلوتها فان استترت من ساعتها بعمل قليل جازت صلوتها والا فلا والفرق
بينها وبين عار وجد كسوة في الصلوة حيث تفسد صلوته ان العتق سبب
خطابها بالستر وقد وجد حالة الصلوة وقد سترت كما قدرت وكشف العورة
سبب خطاب العاري بالستر وهو متحقق قبل الصلوة فلما توجه اليه الخطاب
بالستر في الصلاة استند الي سببه فصار كانه توجه اليه قبل الصلاة وقد
تركه وكذلك اذا وقع عن المصلي ثوبه فستر عورته من ساعته لا تفسد
صلوته لان كثير الانكشاف في قليل المدة ساقط الاعتبار للضرورة والعورة
للحرة بدنها الا الوجه والكف والقدم لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر
منها قال صاحب الكشاف المراة لا تجد بدا من مزاولة الاشيا بيديها ومن الحاجة
الي كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة وتضطر الي المشي في الطرقات
وظهور قدميها خصوصا الفقيرات وهذا معنى قوله الا ما ظهر منها اي الا ما
جرت العادة والجبلة علي ظهوره وعن ابي حنيفة ان القدم عورة والاول اصح

وكشف

وكشف ربع العضو يمنع الصلوة وقال ابو يوسف كشف اكثر العضو وفي كشف
نصفه عنه روايتان احديهما يمنع الصلوة لخروجه عن حد القلة والاخري لا يمنعها
لعدم دخوله في حد الكثرة ولهما ان حكم الربع كحكم الكل بدليل ان حلق ربع الراس
في الاحرام كحلق كله وفي الخلاصة عريانة معها ثوب ان صلت قايمة انكشف من شعرها
ما يمنع جواز الصلاة وان صلت قاعدة لا ينكشف تصلي قاعدة ولو كان الثوب يغطي
جسدها وربع راسها فتركت تغطية الراس لا تجوز صلوتها ولو كان يغطي اقل
من الربع لا يضر ترك التغطية والساق عضو كالفخذ والركبة من الفخذ وقيل عضو
منفرد والاول اصح لان الركبة ملتقى الفخذ والساق وليست بعضو وفي الخلاصة
وكعب المراة ينبغي ان يكون حكمه حكم الركبة والذكر عطف علي الفخذ دون الساق
لقوله بعد هذا والانثيين بالجر منفردا احترز به عن قول بعضهم ان الذكر مع الانثيين
عضو واحد والانثيين اي منفردين كما في الدراية وثدي المراة تبع لصدرها وثديها
المنكسر عضو بانفراده واذنها عضو بانفرادها وكل من الاليتين عضو علي حدة والدبر
ثالثهما وقيل الدبر عضو مع الاليتين والاول هو الصحيح وفي المحيط ولو انكشف
ما بين سرته وعانته قدر ربعه تفسد صلوته لان ذلك عضو كامل وشعر
هو بالجر اي وكشعر نزل في المحيط والشعر النازل من راسها فيه روايتان
والاصح انه عورة ولا يحل للاجنبي النظر الي صدغ الاجنبية والي طرف ناصيتها
وهذا امر يودي الي الفتنة وانما لا يجب غسله علي النساء في الجنابة علي الصحيح
لان في غسله حرجا اشد والعورة تنقسم الي غليظة وخفيفة والغليظة القبل
والدبر وما حولهما والخفيفة ما عدا ذلك وعادم مزيل النجس اي الخبث
صلى معه للضرورة ولم يعد لانه فعل ما في وسعه ولم تجز الصلوة حال كون المصلي
عاريا وربع ثوبه طاهر لان نجاسة ربع الثوب تقوم مقام نجاسة كله
حالة الاختيار فتقوم طهارة ربعه مقام طهارة كله حالة الاضطرار وفي اقل اي وفي
ثوب اقل من ربعه طاهر الافضل ان يصلي معه لحصول الركوع والسجود وستر
العورة ويجوز ان يصلي عريانا قاعدا يومي ويجوز ان يصلي عريانا يركع ويسجد وهذا
دونهما في الفضل وعادم الثوب تجوز صلاته قايما يركع ويسجد وندب قاعدا

مادًّا رجليه لانه استر موميا بالركوع والسجود لان في القيام ترك الستر من كل
وجه لو في الغاية الثوب تمنع من الصلوة عريانا كما يمنع اباحة الماء من الصلوة
بالتيمم وفي الظهيرية وعن محمد في العريان يعده صاحبه انه يعطيه الثياب اذا
صلى ينتظر ولا يصلي وان خاف فوت الوقت **وقبلة خايف الاستقبال**
من عدو او سبع او غرق بان كان على خشبة في البحر فقبلته مبتدا خبره
جهة قدرته لتحقق عجزه عن الاستقبال وكذلك المريض الذي لا قدرة
له على الاستقبال ولا يجد من يوجهه الى القبلة **وقبلة من بمكة عين الكعبة**
سوا كان بينه وبينها حايل او لم يكن لما في الصحيحين من حديث ابن عباس
عن اسامة بن زيد ان النبي صلى الله عليه وسلم لما دخل البيت دعا في نواحيه
كلها ولم يصل فيه فلما خرج ركع ركعتين في قبل القبلة ثم قال هذه القبلة والقبل
بضمتين نقيض الدبر وقبل القميص مقدمه وفي الظهيرية رجل اشتبهت عليه
القبلة بمكة بان كان محبوسا ولم يكن بحضرته من يساله فصلى بالتحري ثم تبين انه
اخطا روي عن محمد انه لا اعادة عليه وقال ابو بكر الرازي يلزمه الاعادة وكذلك
اذا كان بالمدينة لان قبلتها مقطوع بها لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نصبها
بالوحي بخلاف ساير البقاع والاول القياس انتهى **وقبلة من بغير مكة جهة الكعبة** عند
عامة المشايخ وهو الصحيح وقال الجرجاني عين الكعبة لان النص لا يفصل بين مكة وغيرها
واجيب بان التكليف بحسب الوسع وهو في حق من ليس بمكة الجهة لما روى ابن
ماجة والترمذي وقال حسن صحيح عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما بين المشرق والمغرب قبلة **وان عدم** مريد الصلوة **من يعلم القبلة من المقيمين تحرى**
لما روى ابن ماجة والترمذي من حديث عامر بن ربيعة عن ابيه قال كنا مع النبي
صلى الله عليه وسلم في سفر زاد الترمذي في ليلة مظلمة فتغيمت السما واشكلت
القبلة فصلينا فلما طلعت الشمس اذا نحن صلينا لغير القبلة فذكرنا ذلك لرسول الله
صلى الله عليه وسلم فنزلت فاينما تولوا فثم وجه الله ولان العمل بالتحري واجب عند
عدم ما فوقه وانما شرط عدم من يعلم القبلة لان الاستخبار فوق التحري فلا يعدل
مع القدرة عليه الى التحري وانما قيدنا بقولنا من المقيمين لانه لو وجد مسافرا

ن: والقعود اتيان به وبالركوع والسجود من وجه صح

نخ: الكعبة

يعلم القبلة لا يعمل بقوله لاستوايهما في التحري ولو كان من اشتبهت عليه القبلة
يعرف الاستدلال بالنجوم لا يتحرى لان الاستدلال فوق التحري وفي النوازل رجل
صلى الى غير القبلة متعمدا فوافقها قال ابو حنيفة يكفر وقال ابو يوسف لا تجوز
صلاته قال ابو الليث القول ما قال ابو حنيفة ان فعل ذلك على وجه الا
عتقاد وكذلك الصلاة في الثوب النجس او بغير طهارة وفي الخلاصة المختار
انه يكفر في الصلاة بغير طهارة دون الصلاة في الثوب النجس او الى غير القبلة
لان الصلاة الى غير القبلة وفي الثوب النجس تجوز حالة الضرورة والصلاة بغير
طهارة لا تجوز بحال وفي المحيط ولو دخل بلدة وعاين المحاريب المنصوبة يصلي
اليها ولا يتحرى وكذا لو كان في المفازة والشمس مصحية **ولم يعد من تبين انه مخطي**
بعد ما تحرى القبلة وصلى ثم تبين خطاوه لانه اتى بالواجب في حقه وهو الصلاة
الى جهة تحريه والفرق بينه وبين من توضا بماء او صلى في ثوب على ظن انه طاهر
ثم تبين انه نجس حيث يعيد الصلاة انه اتى بما امر به وهو التحري وهنا ترك ما امر به
وهو الصلاة في ثوب طاهر وعلى طهارة **بل يعيد مصيب بلا تحر** بان شك في القبلة
وصلى من غير تحر ثم تبين انه اصاب وهذا اذا تبين انه اصاب وهو في الصلاة
عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف واما اذا تبين انه اصاب بعد الفراغ
فصلاته جايزة باتفاق لحصول المقصود لابي يوسف القياس على ما اذا تبين
بعد الفراغ ولهما ان حالة العلم اقوى من حالة عدمه وبناء القوي على الضعيف
لا يجوز فصار كالامي اذا تعلم سورة والمومي اذا قدر على الركوع والسجود
وفي الظهيرية الاعمى اذا صلى ركعة فاخطا القبلة فجاء رجل وسواه يمضي في صلاته
ولا يقتدي ذلك الرجل به قال وعندي هذا محمول على ما اذا لم يجد من يساله
وان تحول رايه اي راي المتحري حال كونه **مصليا استدار** لان تبدل الاجتهاد
بمنزلة النسخ وقد وقعت الاستدارة في الصلاة عند العلم بالنسخ لما في الصحيحين
من حديث عبد الله بن عمر قال بينما الناس في صلوة الصبح بقبا اذ جاءهم ات
فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد انزل عليه الليلة قران وقد
امر ان يستقبل القبلة فاستقبلوها وكانت وجوههم الى الشام فاستداروا
الى الكعبة وفي الخلاصة وعن محمد لو صلى اربع ركعات الى اربع جهات جاز

اي في اثناء الصلوة

اي بالتحري

واختلف المتاخرون فيما اذا تحول رايه الي الجهة الاولي بالتحري فمنهم من قال يتم الصلوة
ومنهم من قال يستقبل ولا يضر جهله جهة امامه يعني ان من صلي في ليلة مظلمة
مع امامه وتوجه كل منهما بالتحري الي جهة وكان الماموم جاهلا جهة امامه لا تبطل صلاته
لانه توجه الى ما هو القبلة في حقه وهو جهته الي جهة تحريه وصار كما لو صلي داخل الكعبة
الي غير جهة امامه بل يضر تقدمه علي امامه لترك فرض المقام وعلم مخالفته جهة امامه لاعتقاده
ان امامه علي الخطا فعلم مصدر مرفوع بالعطف علي تقدمه وينوي اي المصلي بقلبه صلاته
ان ام او صلي منفردا او مقتديا لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات ويقصد اقتداءه
بالامام ان اقتدي لانه يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد له من التزامه وفي المحيط وعن
ابي سليمان الجوزجاني ان كان بحال لو سئل اي صلاة يصلي امكن ان يجيب من غير تفكر
يكون ذلك نية ولو نوي الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لا يجوز لانه اقتدي بغايب
ولو نوي الاقتداء بشخص ظانا انه زيد فاذا هو عمرو يجوز ولو لم يعرف الجنازة ذكر او
انثي يقول اصلي مع الامام علي الميت الذي يصلي عليه وقال خواهر زاده عن استاذه
اذا اراد المقتدي ان يسهل علي نفسه يقول شرعت في صلاة الامام قال واستاذنا
ظهير الدين يقول ينبغي ان يزيد علي هذا واقتديت به وفي المحيط ونية الكعبة شرط
عند بعضهم وعند بعضهم ليست بشرط لان القيام لما تعين للصلاة بالنية تعين
الاستقبال للصلاة ضرورة وقيل ان كان يصلي الي المحاريب لا يشترط وان كان
يصلي في الصحراء يشترط ثم لو نوي بنا الكعبة لا يجزيه لان الكعبة اسم للعرصة لا للبنا
الا ان يريد بالبنا جهة الكعبة فيجوز ولو نوي مقام ابراهيم ولم ينو الكعبة ان كان
لم يات مكة وعنده ان المقام والبيت واحد اجزاه لانه قد نوي البيت والا لم يجزه
متصلا ذلك القصد بالتحريمة اي بتكبيرة الافتتاح فلا يجوز الصلاة بنية متاخرة عن
التكبير لان اول جزء من القيام يخلو عن النية فلا يكون الباقي ايضا عبادة لانه مبني
عليه وقال ابو الحسن الكرخي يجوز الصلاة بنية متاخرة كما يجوز الصوم لكن اختلفوا
في نهاية تاخيرها علي قوله فقال بعضهم الي التعوذ وقال بعضهم الي الركوع وقال بعضهم
الي الرفع من الركوع واجيب بان جواز التاخير في الصوم للضرورة ولا ضرورة ههنا
وفي الظهيرية روي عن محمد انه لو نوي عند الوضوء انه يصلي الظهر مع الامام ولم
يشتغل بعد النية بما ليس من جنس الصلاة الا انه لما انتهي الي مكان الصلاة عزبت

فلا يكون عبادة م

عنه

عنه النية جازت الصلاة بتلك النية المتقدمة وهكذا روي عن ابي حنيفة وابي
يوسف وفي المحيط وعن ابي يوسف لا يجوز تقديم النية الا في الصوم وذكر الطحاوي انه
يكبر تكبيرة مخالطة للنية وهو احوط ومع اللفظ اي والقصد مع التلفظ بما يدل عليه
افضل منه بلا تلفظ ويكفي لغير الفرض والواجب سوا كان نفلا او سنة موكدة نية
مطلق الصلاة لان تعيين النوافل والسنن بوقوعها في اوقاتها فلا تفتقر الي تعيين
اي للفرض والواجب التعيين لان الفروض والواجبات كثيرة فلا بد من تعيين
ما يراد اداؤه في النية وفي الظهيرية ولو نوي فرض الوقت يجوز الا في الجمعة
لان العلما اختلفوا في فرض الوقت فيها ولو نوي ظهر الوقت او فرض الوقت
في غير الجمعة ان كان في الوقت جاز علي الصحيح لان الوقت متعين له وان كان خارج
الوقت لا يجوز ولو نوي ظهر يومه يجوز وان خرج الوقت ولو نوي الظهر ولم
يقيد بالوقت ولا باليوم قيل لا يجوز لاحتمال ان يكون عليه ظهر وقيل يجوز لان القضا
عارض فينصرف لمشروع الوقت بطريق الاصالة وفي الغاية لا ينوي في الوتر
انه واجب لاختلاف العلماء فيه لا العدد اي ولا يشترط للفرض والواجبية
عدد الركعات لان قصد التعيين مغن عنه ولو نوي الظهر ثلاثا او الفجر اربعا
جاز وفي واقعات الصدر الشهيد رجل لم يعرف ان الصلوات الخمس فرض
ويصليها في مواقيتها لم تجز صلوته وعليه قضاؤها لانه لم ينو الفرض وكذا ان علم
ان من الصلاة ما هو فريضة ومنها ما هو سنة ولم يعلم الفريضة من السنة لم تجز
صلاته الا ان ينوي الفريضة في الكل ويصلي مع الامام وينوي صلاة الامام
في الكل فيجوز لان النفل يتادي بنية الفرض والفرض لا يتادي الا بنية الفرض ولو
كان يعرف الصلاة الفرض من الصلاة السنة الا انه لا يعرف ما في الصلاة من
الفرايض والسنن جازت صلاته واما صلاة من اقتدي به فكل صلاة ليس لها
مثلها سنة قبلها كالعصر والمغرب والعشاء تجوز صلاتهم معه فيها وكل صلاة
لها مثلها سنة قبلها كالفجر والظهر لا تجوز

باب صفة الصلوة

الصفة عند اهل اللغة مصدر كالوصف من غير فرق في المعني وعند المتكلمين من
اصحابنا الوصف قايم بالواصف والصفة قايمة بالموصوف فرضها اي ما لا بد منه

وشرط لها

فيها التحريمة اي تكبيرة الافتتاح وسميت تحريمة لان بها تحرم امور كانت مباحة
قبلها وهي شرط عندنا وركن عند مالك والشافعي واحمد لقوله صلى الله عليه وسلم
في حديث طويل اخرجه مسلم عن معاوية بن الحكم السلمي ان هذه الصلوة لا يصلح
فيها شي من كلام الناس انما هي التسبيح والتكبير وقراة القران ولانه يشترط
لها ما يشترط للصلوة من استقبال القبلة والطهارة وستر العورة ولنا قوله تعالى
وذكر اسم ربه فصلي والكل لا يعطف على جزيه واجيب عن الحديث بان المراد منه
ان الصلوة من جنس التسبيح والتكبير وقراءة القران لا بيان فرايض الصلوة والا لكان
التسبيح فرضا وبانا لا نسلم اشتراط الطهارة واستقبال القبلة وستر العورة للتحريمة
حتى لو احرم حاملا للنجاسة او منحرفا عن القبلة او مكشوف العورة وازال ذلك عند
الفراغ من التحريمة جاز ولو سلم اشتراط ذلك للتحريمة فليس ذلك لنفسها وانما هو
لاجل ما يتصل بها من الاركان روى ابو داود والترمذي وابن ماجة عن علي بن
ماجة عن علي بن ابي طالب عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال مفتاح الصلوة الطهور
وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم والقيام يعني في غير السنن والنوافل لقوله تعالى
وقوموا لله قانتين والمراد في الصلاة ولما روى البخاري من حديث عمران بن
حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له صل قايما فان لم تستطع فقاعدا
وقراة اية طويلة كانت او قصيرة لقوله تعالى فاقروا ما تيسر من القران ولقوله
صلى الله عليه وسلم للمسيء صلوته ثم اقرا ما تيسر معك من القران وما دون الاية خارج
بالاجماع فتبقى الاية ولو قرا نصف اية مرتين لم يجز ولو قرا اية كمدهامتان او حرفا
كص وق فالاصح انه لا يجوز لانه لا يسمى قاريا عادة واقول كون ص حرفا وقع
في عبارة المتقدمين والصواب انه اسم مسماه حرف كما حققه صاحب الكشاف
في كل من ركعتي الفرض حتى لو لم يقرا في واحدة منه او قرا في واحدة فقط
فسدت صلوته ولو قرا في ركعتين من الفرض اي ركعتين كان لا تفسد وقال الشافعي
تجب قراة الفاتحة في كل الفرض وقال مالك في اكثره وقال زفر في ركعة واحدة منه
لنا ان الامر لا يقتضي التكرار والركعة الثانية كالاولى في عدم السقوط في السفر
فتثبت القراة فيها بطريق الدلالة وفي كل من ركعات الوتر والنفل اما النفل

كلمة
كصاد وقاف

فلان كل

فلان كل شفع منه صلوة على حدة فصار كركعتي الصبح ولهذا قالوا يصلي على النبي
صلى الله عليه وسلم في كل تشهد منه ويستفتح في كل قيام بعد قعود منه ولا
ولا يوثر فساد شفع منه فيما قبله واما الوتر فللالحاقه بالنفل احتياطا لان دليل
وجوبه ليس بقطعي والمكتفى بها اي بالاية مسي لتركه الواجب وهو قراة
الفاتحة وعندهما وهو رواية عن ابي حنيفة فرض القراة اية طويلة او ثلاث قصار لانه لا
يعد قاريا في العرف بدون ذلك فاشبه ما دون الاية وهذا الخلاف يرجع الى
الخلاف في ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف او المجاز المتعارف اولى
منها وهو قولهما والحقيقة المستعملة هنا ان ما دون اية طويلة او ثلاث قصار
قراة والمجاز المتعارف انه ليس بقراة والركوع عطف على التحريمة والسجود بالجبهة
والانف بعذر فلو سجد على الجبهة وحدها او على الانف وحده من غير عذر لا يكون
اتيا بالفرض وهو قول ابي يوسف ومحمد حكاه عنهما صاحب المفيد والمزيد وفي
المحيط وان سجد على انفه دون جبهته جاز وقد اساء وعندهما لا يجوز الا اذا
كان بجبهته علة وهو رواية عن ابي حنيفة وفي شرح المجمع انها رواية اسد
وعليها الفتوى وان سجد على جبهته وحدها جاز ولم يسيء وفي الهداية وان
اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز على الانف الا من عذر وفي المجمع
والاقتصار على الانف جايز من غير عذر وكل ذلك ظاهر في ان الاقتصار على
الجبهة من غير عذر جايز باتفاق وقد صرح به صاحب النهاية حيث قال وضع
الجبهة تتادي به الصلوة باجماع الثلثة وفي شرح الكنز وما ذكر في المفيد والمزيد
من انه لا يجوز الاقتصار على الجبهة عندهما خلاف المشهور عنهما روى مسلم
من حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امرت ان اسجد
على سبع ولا اكفت الشعر ولا الثياب الجبهة والانف واليدين والركبتين والقدمين
والكفت بكسر الفا مضارع كفت بفتحها من الكفت وهو ان تضم الشي الى نفسك
فان قيل المعدود في الحديث ثمانية اعظم لا سبعة اجيب بان الجبهة والانف
عضو واحد لان الجبهة هي العظم الذي منه الانف وروى الترمذي وقال حسن صحيح
عن ابي حميد ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا سجد مكن جبهته وانفه من الارض

وهو قوله

وفي الظهيرية وان سجد رافعا اصابع رجليه عن الارض لايجوز كذا ذكر الشيخ
الكرخي والجصاص والمغني فيه ان فرض السجود يتادي بالجبهة والقدمين وفي
الخلاصة واما وضع القدم على الارض في الصلوة حالة السجدة ففرض وفي التجريد
فلو وضع احديهما دون الاخري تجوز صلوته كما لو قام على قدم واحد ووضع
القدم بوضع اصابعه وان وضع اصبعا واحدة فلو وضع ظهر القدم فان كان المكان
ضيقا ان وضع احدهما دون الاخر جازت صلوته كما لو قام على قدم واحد والقعدة
الاخيرة قدر التشهد وهي فرض لا ركن وانما كانت فرضا لما روى احمد والطحاوي
وابو داود عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ بيده وعلمه التشهد وفي
آخر الحديث اذا قلت هذا او قضيت هذا فقد قضيت صلوتك ان شئت ان تقوم
فقم وان شئت ان تقعد فاقعد فعلق عليه السلام تمام الصلوة بالقعود مع القراءة
وبالقعود بدونها لان معنى قوله اذا قلت هذا اي التشهد في القعود لان قول التشهد
بدون القعود غير معتبر وقوله او قضيت هذا اي نفس القعود فان قيل لا يلزم من تعليق
التمام بالقعود كونه فرضا لجواز ان يكون واجبا فان الواجب ايضا متمم اجيب بان قراءة
التشهد من الواجبات ولم يتعلق التمام بها فعلم ان المراد تمام الفرايض واعلم ان المحدثين
قالوا الصواب ان هذه الزيادة وهي اذا قلت هذا او قضيت هذا من كلام ابن مسعود
وليست من كلام النبي صلى الله عليه وسلم والخروج من الصلوة بصنعه اي صنع
المصلي وهذا عند ابي حنيفة على تخريج البردعي لان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج
منها الا بالصنع كالحج واما على تخريج الكرخي فليس بفرض وهو الصحيح وواجبها
قراءة الفاتحة وقال مالك والشافعي واحمد هي ركن لما في الكتب الستة عن عبادة
ابن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا صلوة لمن لم يقرأ بفاتحة
الكتاب ورواه الدارقطني عن زياد بن ايوب بلفظ لا تجزي صلوة من لم يقرأ بفاتحة
الكتاب ولنا ما في الصحيحين من حديث ابي هريرة قال دخل رجل المسجد فصلى
والنبي صلى الله عليه وسلم في المسجد ثم جاء فسلم فرد عليه السلام وقال ارجع
فصل فانك لم تصل ففعل ذلك ثلاث مرات فقال والذي بعثك بالحق ما احسن
غير هذا فعلمني فقال اذا قمت الى الصلوة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القران

ثم اركع حتى تطمئن راكعا ثم ارفع حتى تعتدل قائما ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع
حتى تطمئن جالسا ثم افعل ذلك في صلوتك كلها فان قيل المراد ما تيسر معك بعد الفاتحة
قلنا يرد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ثم افعل ذلك في صلوتك كلها فان الركعتين
الاخيرتين لا يقرأ فيهما مع الفاتحة شيء واجيب عن حديث عبادة ابن الصامت بان المراد
به نفي الفضيلة نحو لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وعن رواية زياد بن ايوب
بانها شاذة لانفراده بها فان رواية غيره لا صلوة لمن لم يقرأ وكان زيادة راويها
وضم سورة او ثلاث ايات لما روى ابو داود وابن حبان عن ابي سعيد قال امرنا
ان نقرأ بفاتحة الكتاب وما تيسر ولفظ ابن حبان امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
ورعاية الترتيب لم يقل فيما تكرر كما قال غيره لانه قال في شرح الوقاية وليس فيما تكرر
قيد ايوجب نفي الحكم عما عداه فان مراعات الترتيب في الاركان التي لا تتكرر في ركعة
واحدة كالركوع ونحوه واجب ايضا لانهم قالوا اوجب سجود السهو بتقديم ركن واوردوا
في نظيره الركوع قبل القراءة وسجدة السهو لا تجب الا بترك الواجب فعلم ان الترتيب
بين الركوع والقراءة واجب مع انهما متكررين في ركعة واحدة وقد قال في الذخيرة
اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا
الثلاثة خلافا لزفر فانها فرض عنده فعلم ان مراعاة الترتيب واجبة مطلقا والظاهر
ان المراد بما تكرر ما تكرر في الصلوة احترازا عما لا يتكرر فيها على سبيل الفرضية وهو تكبير
الافتتاح والقعدة الاخيرة فان مراعاة الترتيب في ذلك فرض انتهى وفي المحيط والقنية
والركوع والقعدة لا يقضي بعد فواته لانه لم يشرع قربة بانفراده والقراءة والسجدة
الصلبية وسجدة التلاوة تقضى ما دام في الصلوة لانها شرعت قربة بانفرادها
والقعدة الاولى وقال الطحاوي والكرخي هي سنة والتشهد اي الاول والثاني
وفي بعض النسخ والتشهدان بلفظ التثنية لقوله عليه السلام لابن مسعود قل التحيات
من غير تفرقة بين الاول والثاني واذا وجب التشهد الاول وجبت قعدته وقال
ملك والشافعي هما سنتان وقال احمد فرضان ويجبران بالسجود واعلم ان صاحب
الهداية عد في هذا الباب من الواجبات قراءة التشهد في القعدة الاخيرة وسكت
عن قراءته في القعدة الاولى وذكر في باب سجود السهو ان قراءته في القعدة الاولى واجبة

فقول المصنف في شرح الوقاية وفي الهداية ان قراءة التشهد في القعدة الاولي
سنة غير مستقيم ولفظ السلام وقال مالك التسليمة الاولي فرض وقال الشافعي
واحمد التسليمتان فرض وقال سفيان الثوري والاوزاعي سنة لنا ان النبي صلي الله
عليه وسلم لم يعلمه الاعرابي حين علمه الصلاة ولو كان فرضا لعلمه له وقنوت الوتر
وتكبيرات العيدين ولهذا يجب سجود السهو بتركها والقياس عدم وجوبها لانها اذكار
كالتعوذ والثنا ووجه الاستحسان انها تضاف الي الصلاة فصارت من خصايصها
وتعيين الركعتين الاوليين للقراة لانه عليه السلام واظب علي القراة فيهما
وتعديل الاركان اي تسكين الجوارح والاعضا في الركوع والسجود حتي تطمئن
وهذا علي تخريج الكرخي لان التعديل شرع لتكميل الاركان فيجب كقراة الفاتحة
وعلي تخريج الجرجاني هو سنة كتعديل القومة والجلسة وبه قال بعض المالكية
وقال ابو يوسف تعديل الركوع والسجود والقيام بينهما والجلوس بين السجدتين
فرض لقوله عليه السلام للمسي صلوته ارجع فصل فانك لم تصل ولهما ان الله تعالي
امر بالركوع وهو الانحناء وبالسجود وهو وضع الجبهة علي الارض فتعلق الفرضية بهما
وروي ابو داود والترمذي والنساي في اخر حديث المسيء صلاته فاذا فعلت
هذا فقد تمت صلوتك وما انتقصت من هذا فانما انتقصت من صلاتك فوصفها
بالنقصان عند فقد التعديل ولو كانت باطلة لوصفها بالزوال والذهاب
وايضا لو كان التعديل فرضا لما اقره عليه السلام الي اخر الصلات وفي الظهيرية
قال القاضي ابو اليسر ان من ترك الاعتدال في الركوع والسجود يلزمه الاعادة
واذا اعاد يكون الفرض الثاني وذكر الشيخ شمس الايمة انه يلزمه الاعادة ولم
يتعرض لان الفرض هو الثاني والجهر والاخفا فيما يجهر ويخفي وقيل هما سنتان لانهما
ليسا مقصودين وانما المقصود القراة وسن غيرها اي غير المذكورات وفي بعض
النسخ غيرهما اي غير الفرايض والواجبات او ندب اما الذي سن فكرفع اليدين
للتحريمة ونشر الاصابع فيها وجهر الامام بالتكبير والسر بالثنا والتعوذ والتسمية والتامين
ووضع اليمين علي اليسار تحت السرة وتكبير الركوع وتسبيحه ثلاثا واخذ الركبتين
باليدين وتفريج الاصابع فيه والقومة عن الركوع وتكبير السجود وتسبيحه ثلاثا

ووضع

ووضع اليدين والركبتين علي الارض حالة السجود والجلسة عن السجود
وافتراش الرجل اليسري ونصب اليمني حالة القعود للتشهد والصلاة علي النبي
صلي الله عليه وسلم واما الذي ندب فكانه يريد به ما سماه غيره ادب الصلاة
كنظر المصلي الي موضع سجوده وكظم فمه عند التثاوب واخراج كفيه من كميه
عند التكبير ودفع السعال ما استطاع والقيام حين قيل حي علي الفلاح وشروع
الامام حين قد قامت الصلاة فاذا اراد الشروع في الصلاة كبر تكبيرة الافتتاح قيل م
قايما فحد نا به لانه لو كبرها قاعدا ثم قام لا يصير شارعا في الصلاة ولو جاء والامام
راكع فحني ظهره ثم كبر ان كان الي القيام اقرب يكون شارعا في الصلاة وان كان
الي الركوع اقرب لا يكون شارعا ولو ادرك الامام راكعا فكبر قايما يريد تكبيرة
الركوع جازت صلاته لان ارادته لغت فبقي التكبير حالة القيام كذا في المحيط
وفي المبسوط الاخرس والامي الذي لا يحسن شيا يكون شارعا بالنية ولا
يلزمه تحريك اللسان بلا مد الهمزة والباء لان مد الهمزة في الجلالة وفي اكبر
استفهام مفسد وعمده كفر ومد الباء يصير اللفظ به اكبار جمع كبر بفتح الكاف وسكون
الباء وهو الطبل فيفسد الصلاة وقيل لا يفسدها واما مد الالف في اخر الجلالة
فلا يضر لكن حذفه اولي ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه ليتيقن محاذاة يديه لاذنيه
فان محاذاتهما سنة عندنا وهو رواية عن احمد لما روي مسلم من حديث وائل
ابن حجر انه راي النبي صلي الله عليه وسلم رفع يديه حين دخل في الصلاة كبر وصفهما
حيال اذنيه ثم التحف بثوبه ثم وضع يده اليمني علي اليسري وقال الشافعي وهو
رواية عن احمد يرفع يديه حذو منكبيه لما روي الجماعة عن عبد الله بن عمر
ان النبي صلي الله عليه وسلم كان يرفع يديه حذو منكبيه اذا افتتح الصلاة واذا
كبر للركوع واذا رفع راسه من الركوع ثم قال ابو يوسف يرفع يديه مقارنا
للتكبير وهو اختيار الصفار وخواهر زاده لان رفع اليدين سنة التكبير فيقارنه
كتكبير الركوع والسجود وقال ابو حنيفة ومحمد يرفع يديه ثم يكبر لان في الرفع
نفي الكبريا عن غيره تعالي وفي التكبير اثبات الكبريا له تعالي والنفي مقدم علي
الاثبات كما في كلمة الشهادة ولو لم يقدر علي الرفع المسنون او قدر علي رفع

يد دون اخرى رفع ما قدر عليه وفي القنية في باب النية رفع اليد للتكبير
خارج الكمين وفيهما سوا لكن خارج الكمين اولى لتحقق المحاذاة والمراة ترفع
يديها حذاء منكبيها لانه استر لها وروى الحسن عن ابي حنيفة انها كالرجل
لان يدها ليست بعورة ويجوز الشروع في الصلاة بكل ما دل على تعظيم من تسبيح
او تهليل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وفي المحيط وروي عن ابي حنيفة انه كره
الافتتاح الا بالله اكبر والاصح انه لا يكره وفي الذخيرة الاصح انه يكره بغير التكبير
وعند ابي يوسف لا يجوز الشروع في الصلاة الا من جنس التكبير الا بالله اكبر او الله اكبر
او الله الكبير او الله كبير وعند الشافعي لا يجوز الا الاوليين وعند مالك واحمد
لا يجوز الا بالاول لانه المنقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وللشافعي ان الله الاكبر
ابلغ من الله اكبر لان تعريف الخبر يفيد حصره في المبتدأ ولابي يوسف ان افعل
التفضيل اذا لم يكن في اصله مشاركة كما في صفات الله تعالى لا يكون بمعنى التفضيل
نحو وهو اهون عليه فيكون اكبر في حقه تعالى بمعنى كبير ولابي حنيفة قوله تعالى
وذكر اسم ربه فصلى فانه باطلاقه يدل على جواز الشروع في الصلاة بكل
ذكر ولو قال عند الشروع الله كان شارعا في الصلوة عند ابي حنيفة ولا يصير
شارعا عند ابي يوسف ومحمد حتى يذكر الخبر ويبنى على هذا لو طهرت الحائض
او النفسا وقد بقي بعد زمن الغسل من الوقت مقدار ما يسع الجلالة
فقط يجب عليها الصلوة عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي المحيط يصح الافتتاح
عند ابي حنيفة بالصفة نحو الرحمن لوجود معنى التعظيم وعند محمد لا يصح ما لم
يقترن بالاسم نحو الله الرحمن لان معنى التعظيم لا يتم الا بهما وفي الينابيع لو قال
اجل او اعظم لا يصير شارعا اجماعا وفي فتاوى الفضلي يصير شارعا بالرحمن
لا بالرحيم لانه مشترك وفي الظهيرية اختلفوا في وقت ادراك الماموم فضيلة
تكبيرة الافتتاح فذكر شيخ الاسلام ان عند ابي حنيفة اذا كبر الماموم مقارنا
لتكبير الامام يصير مدركا فضيلة تكبيرة الافتتاح وعندهما اذا ادرك الامام
في الثنا وقال شداد اذا كان الرجل حاضرا واراد ان يدرك فضيلة تكبيرة
الافتتاح ينبغي ان يشرع قبل ان يقرأ ثلاث ايات وان كان غايبا فقبل ان يقرأ

سبع ايات وقال بعضهم اذا ادرك الامام في الركعة الاولى يصير مدركا فضيلة
تكبيرة الافتتاح لا مشوبا اي مخلوطا بدعاء لان المخلوط بالدعا لا يكون تعظيما
خالصا فلا يكون شارعا في الصلوة ببسم الله الرحمن الرحيم لانها للتبرك
ولو قال اللهم قيل يجزيه وهو الاصح كذا في المحيط لان معناه يا الله والميم المشددة
خلف عن حرف الندا وقيل لا يجزيه لان معناه يا الله امنا بخير فيكون مشوبا
بالدعا ولو بالفارسية اي ولو كان ما دل على التعظيم بالفارسية وهذا عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون شارعا بغير العربية اذا كان يحسن
العربية لان اللغة العربية لها من المزية ما ليس لغيرها ولابي حنيفة اطلاق قوله
تعالى وذكر اسم ربه فصلى ولان من اسلم بلغة غير عربية او لبى في الحج بها او سمى
عند الذبح بها اجزيه لحصول المقصود فكذا هذا وعلى هذا الخلاف الخطبة والقنوت
والتشهد لا الاذان فانه يعتبر فيه التعارف لا القراة بها اي لا تجزي القراة
في الصلاة بالفارسية الا بعذر بان كان لا يحسن العربية بشرط ان لا يخل بالمعنى
به يفتى وهو قولهما وقول ابي حنيفة الذي رجع اليه كما ذكر ابو بكر الرازي
واما قوله الاول بجواز القراة بالفارسية في الصلاة من غير عذر ثم قيل لا بد ان يكون
القاري ممن لا يتهم بشي من البدع ويتكلم بكلمة او اكثر غير ماولة ولا محتملة لمعاني
وقيل من غير اختلال النظم وقيل من غير تعمد والا كان مجنونا فيداوى او زنديقا
فيقتل وفي الهداية وهذا الخلاف في الاكتفاء ولا خلاف في عدم فساد الصلوة وفي
الخانية ان الصلاة تفسد بالفارسية عندهما ولو قرا بقراءة شاذة لا تفسد
وجه قول ابي حنيفة الاول قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين وقوله تعالى
ان هذا لفي الصحف الاولى ولم يكن فيها هذا النظم بل معناه والقراة بالفارسية مشتملة
عليه فتكون قراة في حق الصلاة خاصة لانها حالة مناجاة وهي حالة دهشة ووجه
قولهما ان المامور به قراة القران وهو اسم لهذا النظم العربي الدال على المعنى وفي الخانية
والخطا في الاعراب ان لم يغير المعنى لا تفسد لان الخطا في الاعراب مما لا يمكن الاحتراز
عنه فيعذر وان غير المعنى تغييرا فاحشا نحو وعصى آدم ربه بنصب ادم ورفع ربه
فان كان مخطيا فسدت صلاته في قول المتقدمين واختلف فيها المتاخرون وما

وما قاله المتقدمون احوط وما قاله المتاخرون اوسع ولو ابدل كلمة مكان كلمة
وهما في القرآن ومعناهما متقارب كالو ابدل مكان الظالمين الفاسقين لاتفسد
صلاته سوآ اعاد واصلح اولا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف انها تفسد
ولو ابدل الضاد بالظآ فسدت الصلاة عند الكرخي والحاكم الشهيد وابي
مطيع البلخي ومحمد بن مقاتل الرازي وعن محمد بن سلمة لاتفسد لان الناس
قل منهم من يفرق بينهما وفي الخلاصة لو قرا القرآن في الصلاة بالالحان ان غير الكلمة
تفسد وان كان ذلك في حروف المد واللين لاتفسد الا اذا فحش وان قرا
بالالحان في غير الصلاة اختلف المشايخ وعامتهم كرهوا ذلك وكرهوا الاستماع
ايضا وقد مر شي من ذلك في الاذان ووضع يمينه علي شماله قال ابو يوسف يقبض باليمين
رسغ اليسري وقال محمد يضع الرسغ وسط الكف وفي المفيد ياخذ الرسغ
بالخنصر والابهام وهو المختار تحت سرته وهو رواية عن احمد وقال الشافعي
علي صدره وهو رواية عن احمد ايضا لما روي ابن خزيمة في صحيحه من حديث
وايل بن حجر قال صليت مع رسول الله صلي الله عليه وسلم فوضع يده اليسري
علي صدره ولنا ما روي احمد والدارقطني والبيهقي عن علي رضي الله عنه انه قال
السنة وضع الكف علي الكف تحت السرة والصحابي اذا قال السنة يحمل علي سنة النبي
صلي الله عليه وسلم والمراة تضع علي صدرها لان مبني حالها علي الستر في كل
قيام فيه ذكر مسنون وقال محمد رحمه الله في حالة القراة فقط فيرسل عنده حالة
الثنا والقنوت ويضع عندهما لان الوضع لخوف اجتماع الدم في رؤس الاصابع
وذلك في حالة القراة لان السنة تطويلها ولهما ان الوضع شرع للخضوع وهو
مطلوب في حالة الذكر ايضا وفي الظهيرية ولا يرسل يديه بعد الفراغ من التحريمة
بل يضع كما فرغ منها عند ابي حنيفة وابي يوسف ويرسل في قومة الركوع وبين
تكبيرات العيد اتفاقا ثم يثني اي يقول الثنا اماما كان او مقتديا او منفردا ولفظ
الثنآء ما رواه الدارقطني في سننه باسناد رجاله ثقات عن انس رضي الله عنه
قال كان رسول الله صلي الله عليه وسلم اذا افتتح الصلاة كبر ثم رفع يديه
حتي يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه ثم قال سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك

وتعالي جدك ولا اله غيرك وفي المحيط وزاد محمد في كتاب الحج وجل ثناؤك
ولا يزاد علي ذلك وفي امالي ابي يوسف ولو ادرك المقتدي الامام في القرأة
ان كان يجهر بها لا ياتي بالثنا وان كان يسر بها ياتي به وقيل لا ياتي به لانه مامور
بالانصات ولو ادرك الامام في الركوع ترك الثنا لئلا تفوته الركعة ولو ادركه
في السجود يكبر ويثني ثم يكبر ويسجد ان فرغ من الثنآ والامام ساجد ولا يوجه
اي لا يقول وجهت وجهي لحديث انس السابق وقال ابو يوسف يثني ويوجه
وهو مختار الطحاوي الا انه قال المصلي بالخيار ان شا قال التوجيه بعد الثنآء
وان شآ قاله قبل الثنآء وهو احدي الروايتين عن ابي يوسف له ما روينا من حديث
انس مع ما روي مسلم من حديث علي بن ابي طالب ان رسول الله صلي الله عليه وسلم
كان اذا قام الي الصلاة كبر ثم قال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا
مسلما وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين
لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين وفي رواية وانا اول المسلمين واجيب
بانه محمول علي حالة التنفل وفي الظهيرية ثم عن ابي يوسف روايتان في رواية يقول
وانا من المسلمين وفي رواية يقول وانا اول المسلمين والمتقدمون من
المشايخ علي انه لا يقول التوجيه قبل افتتاح الصلوة وقال جماعة من المتاخرين
وهو اختيار ابي الليث يستحب التوجيه قبل التكبير وبعد النية لانه اكد في عزيمته
وفي المحيط وقيل لا يستحب ذلك لانه يؤدي الي ان يطول مكثه قايما مستقبل القبلة
غير مصل وهو مذموم شرعا وفي الهداية والاولي ان لا ياتي بالتوجيه قبل التكبير
لتتصل النية به هو الصحيح ويتعوذ مختار الهندواني من اصحابنا وحمزة من القراء
ان يقول استعيذ بالله من الشيطان الرجيم ومختار شمس الايمة وهو ظاهر
الرواية وقول ابي عمرو وعاصم وابن كثير من القراء ان يقول اعوذ بالله من الشيطان
الرجيم وفي الهداية والاولي ان يقول استعيذ بالله ليوافق القرآن ويقرب منه
اعوذ بالله للقراة اي لاجل القراة وهو قول ابي حنيفة ومحمد كذا في الهداية
وفي المنظومة انه قول محمد فقط لقوله تعالي فاذا قرات القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم

اي اذا اردت قراءة القران كما يقال اذا دخلت على السلطان فتأهب اي اذا اردت
الدخول عليه لا للثناء كما هو قول ابي يوسف ووجهه انه ذكر بعد الثناء من
جنسه فيكون تبعا له وفي الخلاصة قول ابي يوسف اصح فيقوله المسبوق عندهما
اذا قام الى قضاء ما فاته لانه يقرا حينئذ وعند ابي يوسف لا يقوله لانه لا يقول الثناء
حينئذ لا المؤتم اي لا يقوله المؤتم عندهما لانه لا يقرا ويقوله عند ابي يوسف
لانه يثني ويؤخره الامام عندهما عن تكبيرات العيد لتاخر القراءة عنها وعند ابي يوسف
يقدمه عليها لتقدم الثناء عليها ويسمي اول الصلاة فقط في رواية عن ابي حنيفة
لانها شرعت مفتاحا للقراءة كالتعوذ وفي رواية اخرى وهي قولهما اول كل ركعة
لان التسمية لافتتاح القراءة وكل ركعة اصلا في القراءة فتبتدأ بالتسمية وفي
المحيط قيل التسمية عندنا ليست من القران لاختلاف العلماء والاخبار فيها
وروى الجصاص عن محمد انها اية من القران انزلت للفصل بين السور وليست
من الفاتحة ولا من كل سورة وهذا القول اعدل واصح ولهذا كتبت بخط
الوحي ليدل على كونها من القران ولو كتبت بخط على حدة ليدل على انها ليست
من تلك السورة وقد روى ابو داود عن الصحابة رضي الله عنهم كنا لا نعرف
انقضاء السورة حتى نزل بسم الله الرحمن الرحيم لا بين الفاتحة والسورة وقال
محمد يسمي بينهما في المخافتة لا في الجهر لانه ان خافت البسملة بينهما يكون سكتة
في وسط القراءة وان جهر بها يكون جمعا بين مخافتة البسملة والجهر بها
ويسرهن اي الثناء والتعوذ والتسمية لما روى محمد في الاثار عن ابي حنيفة
عن حماد عن ابراهيم انه قال اربع يخفيهن الامام التعوذ وبسم الله الرحمن الرحيم
وسبحانك اللهم وبحمدك وامين وقال ابن عبد البر روي عن عمر بن الخطاب
من وجوه ليست بالقوية انه قال يخفي الامام اربعا التعوذ وبسم الله الرحمن الرحيم
وسبحانك اللهم وبحمدك وامين وقال بالاسرار بالتسمية مع الفاتحة الثوري
واحمد وابو عبيد وروي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وعمار وابن الزبير
وعن سعيد بن جبير انه قال كان المشركون يحضرون المسجد فاذا قرا رسول الله
صلى الله عليه وسلم قالوا هذا محمد يذكر رحمن اليمامة يعنون مسيلمة فامر ان يخافت

ببسم الله الرحمن الرحيم ونزلت ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها قال الترمذي
الحكيم فبقي ذلك الى يومنا هذا وان زالت العلة كما بقي الرمل في الطواف والمخافتة
في صلاة النهار وان زالت العلة ثم بفراغ الفاتحة يؤمن اي يقول امين سرا الماموم
اي كما يؤمن الماموم سرا وانما قلنا ان المصلي يؤمن لما روى البخاري ومسلم
عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا قال احدكم في الصلاة امين وقالت
الملائكة في السماء امين فوافقت احديهما الاخرى غفر له ما تقدم من ذنبه ولفظ
احدكم يندرج فيه المنفرد والامام والماموم ولما روى الجماعة عن ابي هريرة رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا امن الامام فامنوا فانه من وافق
تامينه تامين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه قال ابن حبان يريد اذا امن كتامين
الملائكة من غير اعجاب ولا سمعة ولا رياء خالصا لله تعالى ورد بان قوله في الحديث
السابق فوافقت احديهما الاخرى يابى هذا التفسير وقال النووي في شرح مسلم
والصحيح الصواب ان المراد الموافقة في وقت التامين واختلف في هؤلاء الملائكة
فقيل هم الحفظة وقيل غيرهم لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الاخر فوافق
قوله قول اهل السماء وفي امين لغتان المد والقصر ومعناه استجب عند
اكثر اهل العلم وقيل معناه كذلك فليكن وقال الترمذي معناه لا تخيب رجاءنا
قال الجوهري وهو مبني على الفتح كاين وتشديد الميم خطا فقيل يفسد الصلاة وقيل
لا يفسدها لان نظير لفظه موجود في القران وهو قوله تعالى ولا امين البيت الحرام
وقد حكى القشيري التشديد عن الحسن وجعفر الصادق فيكون من أمّ
اذا قصد اي نحن قاصدون نحوك ثم يكبر للركوع خافضا اي حالة كونه منحطا
بان يكون ابتداء التكبير عند الانحطاط وهذا موافق لما في الجامع الصغير حيث قال
ويكبر مع الانحطاط وقيل يكبر قائما ثم يركع وعن محمد ما يدل عليه وهو اذا اراد
ان يركع يكبر روى النسائي والترمذي وقال حسن صحيح عن عبد الله بن مسعود
قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يكبر في كل خفض ورفع وقيام وقعود وابو بكر وعمر
ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لما روى الطبراني في معجمه عن انس ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال له يا بني اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك

وارفع يديك عن جنبيك باسطا ظهرك لما روى ابن ماجة في سننه عن راشد قال سمعت وابصة بن معبد يقول رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي فكان اذا ركع سوى ظهره حتى لو صب عليه الماء لاستقر غير رافع ولا منكس راسه لما روى مسلم عن ابي الجوزاء عن عايشة رضي الله عنها في حديث طويل وكان اذا ركع لم يشخص راسه ولم يصوبه ولكن بين ذلك واشخاص الراس رفعه وتصويبه خفضه ويسبح ثلاثا يقول كل مرة سبحان ربي العظيم ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم الماموم ثلاثا يتم في رواية ويتابع في رواية وهو الصحيح وهو اي التسبيح ثلاثا ادناه اي ادنى الكمال لما روى ابو داود والترمذي وابن ماجة من حديث عبد الله ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه ثلاث مرات سبحان ربي العظيم وذلك ادناه واذا سجد فليقل سبحان ربي الاعلى ثلاث مرات وذلك ادناه قال البيهقي قال الشافعي اي ادنى الكمال وقال شمس الايمة في مبسوطه لم يرد بهذا اللفظ ادنى الجواز انما المراد به ادنى الكمال فان الركوع والسجود يجوز بدون هذا الذكر وقال شيخ الاسلام في مبسوطه يريد به ادنى من حيث جمع العدد فان اقل جمع العدد ثلاثة ثم يسمع رافعا راسه اي يقول سمع الله لمن حمده ومعناه اجاب الله لمن حمده لان الاجابة مسببة عن السماع وفي المستصفى اللام في لمن للمنفعة والهاء في حمده للكناية يعني الضمير وفي الفوايد الحميدية انها للسكتة والاستراحة ويكتفي به اي بالتسميع الامام ويكتفي بالتحميد المؤتم وقال ابو يوسف ومحمد يجمع الامام بين التسميع والتحميد واختاره الطحاوي وهو رواية عن ابي حنيفة لما روى البخاري عن ابي هريرة قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا قال سمع الله لمن حمده قال اللهم ربنا ولك الحمد ولابي حنيفة ما رواه الجماعة الا ابن ماجة من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد فانه من وافق قوله قول الملايكة غفر له ما تقدم من ذنبه ووجه الدلالة انه صلى الله عليه وسلم قسم بين ما يقول الامام والماموم والقسمة تنافي الشركة فان قيل قد وقعت القسمة في قوله صلى الله عليه وسلم واذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين مع

ان الامام يشارك الماموم في قول امين اجيب بان الشركة بين الامام والماموم في قول امين ثبتت بما روى النسائي من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا امين فان الملايكة تقول امين وان الامام يقول امين وفي المحيط ويقول ربنا لك الحمد او اللهم ربنا لك الحمد وورد الاثر بهما واللهم ربنا لك الحمد افضل لما فيه من زيادة كلمة ويجمع المنفرد بينهما اي بين التسميع والتحميد عند ابي يوسف ومحمد وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح كذا في الهداية لانه امام نفسه فيسمع وليس معه احد ياتم به فيحمد وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة يكتفي المنفرد بالتحميد قال في المبسوط وهو الاصح لان التسميع حث على التحميد وليس معه احد يحثه عليه ويقوم مستويا ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه ثم يديه لما روى ابو داود من حديث وايل قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه واذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه ولو كان يعسر عليه وضع الركبتين اولا لاجل خف او غيره وضع اليدين قبل الركبتين ثم السجود على الركبتين واليدين سنة ولهذا لو صلى ويداه مشدودتان الى خلفه جازت صلاته وفي الواقعات ولو لم يضع ركبتيه على الارض جازت صلاته وعليه فتوى مشايخنا وقال الفقيه ابو الليث لا يجوز ضاما اصابعه لتصير متوجهة الى القبلة ثم يضع وجهه بين كفيه لما روى مسلم من حديث وايل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما سجد وضع وجهه بين كفيه مبديا ضبعيه الا اذا كان يؤذي بذلك من الى جنبه والضبع بسكون الموحدة لا غير العضد وقيل وسطه وانما قلنا يبدي ضبعيه لما في الصحيحين من حديث عبد الله بن مالك ابن بحينة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجنح في سجوده حتى يرى وضح ابطيه مجافيا اي مباعدا بطنه عن فخذيه لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن ادم بن علي البكري قال راني ابن عمر وانا اصلي لا اتجافى عن الارض بذراعي فقال يا ابن اخي لا تبسط بسط السبع وادعم على راحتيك وابد ضبعيك ورواه ابن حبان والحاكم وصححاه مرفوعا لا تبسط بسط السبع وادعم على راحتيك موجها اصابع رجليه نحو القبلة لما روى البخاري من حديث ابي حميد الساعدي قال كنت احفظكم لصلاة رسول الله

صلي الله عليه وسلم رايته اذا كبر جعل يديه حذا منكبيه واذا ركع امكن يديه
من ركبتيه ثم هصر ظهره فاذا رفع راسه استوي حتي يعود كل فقار مكانه فاذا سجد
وضع يديه غير مفترش ولا ناصب واستقبل باطراف اصابع رجليه القبلة وفي الصحاح
الهصر الكسر وهصرت الغصن وبالغصن اذا اخذت براسه فاملته اليك ويسبح
ثلاثا يقول كل مرة سبحان ربي الاعلي ولو زاد علي الثلاثة وختم بوتر لكان احب الا ان
الامام لايزيد بحيث يمل القوم ويجوز السجود علي كل شيء يجد المصلي حجمه وتستقر جبهته
عليه بان يكون بحيث لو بالغ في سفل راسه لم ينزل وفي المحيط ولو سجد علي الحشيش
او القطن ان وجد حجمه جاز والا فلا ولو سجد علي الثلج ان لبده جاز لانه يجد حجمه
فيصير بمعني الارض وان لم يلبده لايجوز ولو سجد علي الارز والذرة او الجاورس
لايجوز لان الجبهة لاتقر عليه ولو سجد علي الحنطة او الشعير جاز لان الجبهة تقر
عليه وفي الظهيرية وسيل الفقيه عبد الكريم الجرجاني عمن وضع جبهته علي الكف
للسجدة فقال لايجوز وقال غيره من اصحابنا يجوز وهو الاصح ولو بسط كمه علي
نجاسة وسجد جاز علي الاصح وفي المنتقي ولو سجد علي فخذه من غير عذر لايجوز لان
محل السجود يجب ان يكون غير الساجد ولعذر يجوز لان العذر موسع ولو سجد
علي ركبتيه لعذر لايجوز لانه لايكفيه الايما ولو سجد علي كمه ليتقي التراب ان كان علي
وجهه يكره للتكبر وان كان عن عمامته لايكره ويجوز السجود علي كل شيء يجد المصلي
حجمه وتستقر جبهته عليه بان يكون بحيث لو بالغ في سفل راسه لم ينزل وفي
المحيط ولو سجد علي الحشيش او القطن ان وجد حجمه جاز والا فلا ولو سجد علي
الثلج ان لبده جاز لانه يجد حجمه فيصير بمعني الارض وان لم يلبده لايجوز ولو سجد
علي الارز او الذرة او الجاورس لايجوز لان الجبهة لاتقر عليه ولو سجد علي
الحنطة والشعير جاز لان الجبهة تقر عليه وفي الظهيرية وسيل الفقيه عبد الكريم
الجرجاني عمن وضع جبهته علي الكف للسجدة فقال لايجوز وقال غيره من اصحابنا
يجوز وهو الاصح ولو بسط كمه علي نجاسة وسجد جاز علي الاصح ظهر من يصلي
صلاته في الزحام للضرورة قيد بظهر من يصلي لانه لايجوز السجود علي ظهر من
ليس في صلاته وقيد من يصلي بكونه يصلي صلاته لانه لايجوز علي ظهر من

يصلي

يصلي غير صلاته وقيد بالزحام لانه لايجوز علي ظهر من هو في صلاته ولم يكن
زحام وفي المحيط ولو سجد علي ظهر رجل في الصلاة جاز اذا لم يجد موضعا اخر
وقيل هذا ليس بشرط وعند الحسن بن زياد والشافعي لايجزيه ولو سجد
علي ظهر ميت وعليه لبد ان وجد حجم الميت لم يجز به لانه سجد علي الميت وان
لم يجد حجمه جاز لانه سجد علي اللبد وفي الظهيريه وان كان موضع السجود ارفع
من موضع القدمين بان كان الارض هبوطا ان كان التفاوت مقدار لبنة او
لبنتين يجوز وان كان اكثر لايجوز اراد به المنصوبة لا المفروشة انتهي
والمراة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها ويرفع المصلي راسه
مكبرا ويجلس مطمينا ولو لم يستو جالسا وسجد اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد
وفي المحيط وان لم يستقر قاعدا حتي سجد ثانيا روي الحسن عن ابي حنيفة ان
كان الي القعود اقرب جاز وان كان الي السجود اقرب لايجوز وروي ابو يوسف
عن ابي حنيفة ان الركن ادني ما يطلق عليه الاسم وهو الصحيح لان السجود
وضع الجبهة علي الارض والوضع يحصل بادني ما يتناوله اسم الوضع بخلاف الركوع
لانه الميل والانحنا فاذا وجد بعض الانحناء دون البعض ترجح الاكثر منهما وصار
العبرة له وفي الهداية والاصح انه ان كان الي السجود اقرب لايجوز لانه
يعد ساجدا وان كان الي الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا قالوا وليس
بين السجدتين ولا بعد الرفع من الركوع ذكر مسنون وما ورد فيهما محمول
علي التهجد وعن ابي المطيع انه يقول سبحان الله وبحمده استغفر الله العظيم
ويكبر ويسجد مطمينا ويكبر ويرفع راسه ثم يديه ثم ركبتيه لحديث ابي داود
السابق ويقوم علي صدور قدميه بلا اعتماد بيديه علي الارض وقال الطحاوي لا باس
بالاعتماد علي الارض ولا قعود قال الشافعي رحمه الله يجلس جلسة خفيفة
لما روي البخاري عن مالك بن الحويرث انه راي النبي صلي الله عليه وسلم
اذا كان في وتر من صلاته لم ينهض حتي يستوي قاعدا ولنا ما روي الترمذي
عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلي الله عليه وسلم كان ينهض في
الصلاة علي صدور قدميه قال الترمذي حديث ابي هريرة هذا عليه العمل

عند اهل العلم وروى ابن ابي شيبة عن النعمان ابن ابي عياش قال ادركت
غير واحد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رفع احدهم راسه
من السجدة الثانية في الركعة الاولى والثالثة نهض كما هو ولم يجلس وروى
ايضا عن ابن مسعود وعلي وعمر وابنه وابن الزبير انهم كانوا ينهضون في الصلاة على
صدور اقدامهم ولان هذه الجلسة لو كانت مشروعة لانتقل اليها بتكبيرة وعنها الى القيام
بتكبيرة اخرى كالقعود في وسط الصلاة وما رواه مالك ابن الحويرث كان حالة كبره
صلى الله عليه وسلم وفي الظهيرية قال شمس الائمة الحلواني ان الخلاف انما هو في الا
فضلية حتى لو فعل كما هو مذهبنا لا باس به عند الشافعي ولو فعل كما هو مذهبه لا
باس به عندنا والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء فيها لانه شرع اول الصلاة
ولا تعوذ لانه شرع اول القراءة ولا رفع يديه فيها لما روى محمد في موطاه عن ابان
عن ابراهيم النخعي انه قال لا ترفع يديك في شي من الصلاة بعد التكبيرة الاولى وروى
مسلم في صحيحه عن تميم بن طرفة عن جابر بن سمرة قال خرج علينا رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال مالي اراكم رافعي ايديكم كانها اذناب خيل شمس اسكنوا في الصلاة
وشمس بضم المعجمة وسكون الميم جمع شموس بفتحها وضم الميم اي صعب واعترض البخاري
في كتابه رفع اليدين بان هذا الرفع كان في التشهد لان عبد الله بن القبطية قال
سمعت جابر بن سمرة يقول كنا اذا صلينا خلف النبي صلى الله عليه وسلم قلنا السلام
عليكم السلام عليكم واشار بيده الى الجانبين فقال ما بال هولاء يومئون بايديهم
كانها اذناب خيل شمس انما يكفي احدكم ان يضع يديه على فخذيه ثم يسلم على اخيه
من عن يمينه ومن عن شماله واجيب بان الظاهر انهما حديثان لان الذي يرفع يديه
حال التسليم لا يقال له اسكن في الصلاة ويمكن ان يقال ايضا ان العبرة لعموم اللفظ
وهو قوله اسكنوا في الصلاة لا للسبب وهو الايما حال التسليم ويدل لمذهبنا
ان تكبيرات الصلاة على نوعين نوع كتكبيرة الافتتاح والرفع فيها سنة بالاجماع ونوع
كتكبيرة السجود ولا يسن فيها الرفع بالاجماع فلا يسن الرفع في تكبيرة الركوع كما لا
يسن في تكبيرة السجود واذا انتهى الى الركعة الثانية افترش رجله اليسرى وجلس
عليها ناصبا يمناه موجها اصابعه نحو القبلة لما روى النسائي عن ابن عمر انه قال

من سنة الصلاة ان ينصب القدم اليمنى ويستقبل باصابعها القبلة ويجلس على اليسرى
ورواه البخاري من غير ذكر استقبال القبلة بالاصابع واضعا يديه على فخذيه لقوله
صلى الله عليه وسلم في حديث ابن القبطية السابق انما يكفي احدكم ان يضع يده على
فخذيه وذكر الطحاوي انه يضع يديه على ركبتيه ويفرق اصابعه لان مبنى الصلاة
على البسط والبسط انما يحصل بهذا موجها اصابعه نحو القبلة مبسوطة
ذكر ابو يوسف في الامالي انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة
وذكر محمد انه عليه السلام كان يشير ونحن نصنع بصنعه قال وهو قول ابي حنيفة وفي
الظهيرية ومتى اخذ في التشهد فانتهى الى قوله اشهد ان لا اله الا الله هل يشير
بالسبابة من يده اليمنى اختلف المشايخ فيه ثم كيف يصنع عند الاشارة حكي عن الفقيه
ابي جعفر انه قال يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى مع الابهام ويشير بسبابته
وفي منية المفتي يكره الاشارة والمراة تجلس على اليتها اليسرى مخرجة رجليها من الجانب الايمن
لانه استر لها وتشهد كابن مسعود وهو ما رواه الجماعة واللفظ لمسلم قال علمني رسول الله
صلى الله عليه وسلم التشهد كفي بين كفيه كما يعلمني السورة من القران فقال اذا
قعد احدكم في الصلاة فليقل التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها
النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين فاذا قالها اصابت
كل عبد صالح في السما والارض اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله
قال الترمذي اصح حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد حديث ابن مسعود
والعمل عليه عند اكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين واخرج عن معمر عن خصيف قال
رايت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت ان الناس قد اختلفوا في التشهد فقال عليك
بتشهد ابن مسعود انتهى والتحيات جمع تحية وهو الملك وقيل البقا وقيل العظمة
وقيل الاحيا والصلوات الصلاة المعروفة وقيل الدعوات والطيبات الكلمات
الدالة على الخير قال القتبي انما قيل التحيات بلفظ الجمع لانه كان في الارض ملوك يحيون
بتحيات مختلفة فامرنا ان نقول التحيات لله اي الالفاظ التي تدل على الملك ويكنى بها
عنه لله وقال ابو سليمان الخطابي روي عن انس بن مالك في تفسير التحيات انها
اسماء الله السلام المومن المهيمن الحي القيوم العزيز الاحد الصمد قال التحيات لله

بهذه الاسماء وهي الطيبات لا يحيا بها غيره والصلوات الادعية وعن بعض المشايخ
التحيات العبادات القولية والصلوات العبادات البدنية والطيبات العبادات
المالية يعني ان جميع انواع العبادات لا يستحقها غير الله تعالى **ولا يزيد عليه**
لما روي احمد في مسنده من حديث ابن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
علمه التشهد فكان يقول اذا جلس في وسط الصلاة وفي اخرها على وركه الايسر
التحيات لله الي قوله عبده ورسوله قال ثم ان كان في وسط الصلاة نهض حين يفرغ
من تشهده وان كان في اخرها دعا بعد تشهده بما شاء ان يدعو ثم يسلم **ويقرا فيما
بعد الاوليين الفاتحة فقط وان سبح او سكت جاز** والقراءة افضل وبه قال النخعي والثوري
وساير الكوفيين وفي المحيط لو سكت عمدا يكون مسيئا لمخالفة السنة وروي الحسن
عن ابي حنيفة ان القراءة فيما بعد الاوليين واجبة وعبارة المصنف تشمل ثالثة المغرب
فهي احسن من قول صاحب الهداية ويقرا في الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب
روي البخاري ومسلم عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرا في الركعتين الاوليين
من الظهر والعصر بفاتحة الكتاب وسورتين وفي الاخريين بفاتحة الكتاب ويسمعنا
الاية احيانا وروي ابن ابي شيبة عن شريك عن ابي اسحق السبيعي عن علي وابن مسعود
انهما قالا اقرا في الاوليين وسبح في الاخريين **ثم يقعد كالاولى** مفترشا رجله اليسرى
وجالسا عليها وناصبا رجله اليمنى وموجها اصابعها نحو القبلة وواضعا يديه على
فخذيه **وبعد التشهد الاخير يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم** والصلاة على النبي صلى الله
عليه وسلم في التشهد الاخير سنة عندنا يسيء تاركها وليست بواجبة لان كل من روي
التشهد عن النبي صلى الله عليه وسلم لم يذكرها فيه وقد قال ابن عباس وجابر وابن
مسعود يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القران وسيل محمد بن الحسن عن كيفية
الصلاة فقال اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم وبارك
على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد قال الكرخي
والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم خارج الصلاة واجبة مرة في العمر على الانسان
وقال الطحاوي تجب عند سماع اسمه في كل مرة وهو الصحيح كذا في المحيط واعترض
فخر الاسلام في الجامع الكبير بان الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم لا تخلو عن ذكره فلو

وجبت كلما ذكر لم يجد المكلف فراغا من الصلاة عليه مدة عمره واجيب بان المراد الذكر
المسموع في غير ضمن الصلاة وفي النوادر قال ابو حنيفة لا يصلي على احد غير نبي الا على
اله عليه السلام اثر ذكره لان في ذلك تعظيما له صلى الله عليه وسلم وفي خزانة الفقه
لابي الليث السمرقندي واكثر ما يقع التشهد في الصلاة الواحدة عشر مرات وهو ان يدرك
الامام في التشهد الاول من صلاة المغرب ثم يتشهد معه الثانية وعلى الامام سهو فيسجد
معه ويتشهد الثالثة ثم يتذكر الامام ان عليه سجدة تلاوة فيسجد ويتشهد معه الرابعة
ثم يسجد الامام لهذا السهو ويتشهد معه الخامسة ثم اذا سلم الامام قام المأموم وصلى
ركعة ويتشهد السادسة ثم يصلي ركعة اخرى ويتشهد السابعة وكان قد سها فيما
يقضي فيسجد للسهو ويتشهد الثامنة ثم ذكر انه قرا اية السجدة فيما يقضي فيسجد ويتشهد
التاسعة ثم يسجد لهذا السهو ويتشهد العاشرة ثم يسلم **ويدعو** بعد الصلاة على النبي
صلى الله عليه وسلم لنفسه وللمسلمين **بما لا يسأل من الناس** لما مر من قوله عليه الصلاة
والسلام ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هي التسبيح والتهليل
وقراءة القران ولو قال اللهم ارزقني من بقلها وقثائها وفومها جاز ولو قال بقلا وقثاء
وفوما فسدت صلاته ان لم يقعد قدر التشهد وان قعد تمت وخرج به من الصلاة
ثم يسلم عن يمينه بنية من ثمة من البشر والملك الذين شاركوه في صلاته
ثم عن يساره كذلك اي بنية من ثمة من البشر والملك لان المصلي لما اشتغل بالمناجاة
كان كالغايب عمن معه فيسلم عند فراغه وفي المحيط ولا ينوي النساء لانه يكره لهن
حضور الجماعات في زماننا وعن صدر الاسلام هذا شيء تركه جميع الناس لانه قل
ما ينوي احد شيئا وقال مالك يسلم الامام والمنفرد تسليمة واحدة تلقاء وجهه وهو مروي
عن ابن عمر وعايشة ولنا ما روي اصحاب السنن الاربعة عن ابن مسعود ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده
الايمن وعن يساره السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده الايسر وفي المحيط
ولو سلم عن يساره اولا يسلم عن يمينه ما لم يتكلم ولا يعيد السلام عن يساره ولو
سلم تلقاء وجهه يسلم عن يساره لان صرفه الى اليمين اولا هكذا روي الحسن عن ابي
حنيفة وفي الظهيرية والمختار ان يكون السلام بالالف واللام كما في التشهد

والمؤتم ينوي امامه في جانبه وفيهما اي حاذاه لان المحاذي ذو حظ من الجانبين وعن
ابي يوسف ينويه في الايمن ترجيحا لليمين والمنفرد ينوي الملك فقط لانه ليس معه غيره
ويسلم الماموم مع امامه ولم معه عند ابي حنيفة وقالا يسلم ويحرم بعد امامه لقوله
عليه السلام اذا كبر فكبروا والفا للتعقيب ولابي حنيفة ان اذا للوقت فمعنى الحديث وقت
تكبير الامام كبروا ونحو واذا قري القران فاستمعوا وهو معنى المعية ثم قيل الخلاف في الجواز فعند
ابي حنيفة تجوز المعية وعندهما تجب البعدية وعن ابي حنيفة يسلم الماموم بعد الامام ويحرم
معه ووجه الفرق ان الاحرام شروع في العبادات والسلام خروج عنها ويستحب المبادرة
في الاول دون الثاني فصل يجهر الامام في الجمعة والعيدين والفجر واولي العشائين اداء وقضاء لا غير اما الاداء فلما رواه الجماعة الا البخاري من حديث النعمان بن بشير
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرا في العيدين ويوم الجمعة بسبح اسم ربك الاعلى
وهل اتاك حديث الغاشية وروى البخاري عن جبير بن مطعم قال سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم قرا في المغرب بالطور وروى ايضا عن البرا قال سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقرا بالتين والزيتون في العشا فما سمعت احدا احسن صوتا منه وروى
ابو داود عن عقبة بن عامر قال كنت اقود برسول الله صلى الله عليه وسلم ناقته في السفر
فقال لي الا اعلمك خير سورتين قرئتا فعلمني قل اعوذ برب الفلق وقل اعوذ برب الناس
قال فلم يرني سررت بهما جدا فلما نزل لصلاة الصبح صلى بهما واما القضا فلما روى مالك
في الموطا عن زيد بن اسلم قال عرس رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة بطريق مكة
فذكر نومهم وقيامهم وصلاتهم وانه عليه السلام قال يا ايها الناس ان الله
قبض ارواحنا ولو شاء ردها فاذا رقد احدكم عن الصلاة او نسيها ثم فزع اليها
فليصلها كما كان يصليها في وقتها واشار المصنف بقوله لا غير الى ان الامام لا يجهر في الظهر
والعصر وثالثة المغرب واخريي العشا ولا في صلاة الكسوف عند ابي حنيفة روى البخاري
من حديث معمر قال قلنا لخباب بن الارت هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقرا في الظهر والعصر قال نعم قلنا بم كنتم تعرفون ذلك قال باضطراب لحيته وروى عبد الرزاق
في مصنفه عن مجاهد وابي عبيدة انهما قالا صلاة النهار عجما وفي الخلاصة عن الاصل
رجل يصلي وحده فجا رجل واقتدى به بعد ما قرا الفاتحة او في بعضها يقرا الفاتحة ثانيا ويجهر

والمنفرد

والمنفرد مخير ان ادى ما يجهر الامام فيه لانه غير محتاج الى اسماع غيره بخلاف الامام والجهر
افضل ليكون على هيئة الجماعة ويخافت حتما اي وجوبا يقال حتمت عليه الشي اي
اوجبته ان قضى في الهداية هو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالمنفرد في الوقت
تخييرا ولم يوجد احدهما واختار شمس الايمة وفخر الاسلام وجماعة من المتاخرين
ان حكم المنفرد ان يقضي كحكمه ان ادى في التخيير وافضلية الجهر لان القضا يكون على
وفق الادا قال قاضي خان وهو الصحيح وقال صاحب الذخيرة وهو الاصح
واجيب عن استدلال صاحب الهداية بمنع الحصر لجواز ان يكون للجهر مخير اسباب اخر
وهو موافقة الادا وفي المحيط عن الجامع الصغير قضا العشا بالنهار جهر الامام فيه
لان القضا على حسب الفوات وان كان وحده فهو مخير كما في الوقت وقيل يخافت
حتما لانه انما يتخير في الوقت لانه مامور بالجماعة والجهر فيها مشروع فان
عجز عن الجماعة لم يعجز عن الجهر وبعد الوقت لم يبق الامر بالجماعة فلم يبق
الجهر فيها مشروعا وادنى الجهر عند ابي جعفر الهندواني وابي بكر محمد بن
الفضل اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه لان حركة اللسان بدون
الصوت لا يسمى قراة لا لغة ولا عرفا هو الصحيح احترز عن قول الكرخي ادنى
الجهر ان يسمع نفسه وادنى المخافتة ان يصحح الحروف لان القراة فعل اللسان و
ذلك باقامة الحروف لا بالسماع لانه فعل الاذنين وفي قول القدوري ان شاء
جهر واسمع نفسه اشارة اليه وثمرة الخلاف فيمن صحح الحروف ولم يسمع نفسه عند
الكرخي يجوز صلوته وعند الهندواني لا يجوز وفي الخلاصة الامام اذا قرا في
صلوة المخافتة بحيث سمع رجلا او رجلان لا يكون جهرا والجهر ان يسمع الكل
وكذا في كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثنا وغيرها فلو قال
انت طالق او حرة ولم يسمع نفسه لا يقع طلاق ولا عتق عند الهندواني ويقعان
عند الكرخي ان صحح الحروف ولو جهر بالطلاق او العتاق واستثنى استثناء
لا يسمعه وهو مصحح للحروف كان ذلك الاستثناء لغوا عند الهندواني
ومعتبرا عند الكرخي واشار بقوله وغيرها الى الشرط في الطلاق والعتاق
والى التسمية للذبيحة والى السجدة التلاوة والى الايجاب والقبول للبيع

وسنة القراة في السفر حال كونه عجلة الفاتحة مع اي سورة لما روي البخاري
عن البراء ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في السفر فقرا في العشاء في احدي
الركعتين بالتين والزيتون ولان السفر اثر في اسقاط شطر الصلوة فلان
يؤثر في تخفيف القراة اولي ولذا عطف على عجلة نحو البروج مع الفاتحة لامكان
مراعاة السنة بذلك مع التخفيف وفي الحضر عطف على السفر استحبوا في غير الضرورة
طوال المفصل في الفجر والظهر قيل سمي مفصلا لكثرة فصوله وقيل لقلة منسوخه
واوساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب لما روي عبد الرزاق في مصنفه
عن سفيان الثوري عن علي ابن زيد بن جدعان عن الحسن وغيره قال كتب عمر الي
ابي موسي ان اقرأ في المغرب بقصار المفصل وفي العشاء باوساط المفصل وفي
الصبح بطوال المفصل وروى مسلم من حديث جابر بن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يقرا في الفجر بقاف وروي ابضا من حديث ابي برزة قال كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقرا في الفجر ما بين الستين الى المائة وفي الجامع الصغير يقرا في الحضر
في ركعتي الفجر باربعين اية او خمسين اية سوي فاتحة الكتاب ويروي من
اربعين الي ستين ويروي من ستين الى مائة قيل والتوفيق بين هذه الروايات
ان يقرا بالراغبين الى مائة وبالكسالي الى اربعين وبالاوساط الى ستين وقيل
يقرا في طول الليل بمائة وفي قصره باربعين وفيما بينهما بخمسين الي ستين
ومن الحجرات طوال الى البروج قال ذلك الحلوائي وغيره من اصحابنا وقيل من
سورة القتال وقيل من قاف وقيل من الجاثية ثم اوساط الي لم يكن ثم قصار الي
الاخر وقيل من اول القرآن الي عبس طوال ومنها الي والضحى اوساط ومنها الي
اخر القرآن قصار وفي الضرورة يقرا بقدر الحال وكره تعيين سورة الصلوة
مثل المداومة على سورة السجدة وهل اتى على الانسان في فجر يوم الجمعة لما في
ذلك من هجر باقي السورة وقد قال الله تعالي وقال الرسول يا رب ان قومي
اتخذوا هذا القران مهجورا قال الطحاوي والاسبيجابي وهذا اذا راي قراءة
ذلك حتما او رآه فلا كراهة في ذلك لكن بشرط ان يقرا احيانا غيره لئلا يظن الجاهل
ان غيره لا يجزيه وينصت المؤتم ولا يقرا سواء كانت الصلاة جهرية او سرية لقوله

او غير مكروه اما لو قراه
ذلك لانه ايسر عليه او لانه قراءة عليه السلام
تبركا به صح

واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا روي البيهقي عن احمد بن حنبل انه قال اجمع
الناس على ان هذه الاية في الصلوة وروي مسلم من حديث ابي موسى الاشعري
اذا كبر الامام فكبروا واذا قرا فانصتوا وفي الاصل القراة خلف الامام في صلوة لا
يجهر فيها هل يكره اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا لا يكره واليه قال الامام ابو
حفص وبعض مشايخنا قالوا على قول محمد لا يكره وعند ابي حنيفة وابي يوسف
يكره كذا في الخلاصة وجه عدم الكراهة الاحتياط ووجه الكراهة ما روي
محمد في موطائه ان سعيد بن ابي وقاص قال وددت ان الذي يقرا خلف الامام في
فيه جمرة ورواه عبد الرزاق في مصنفه الا انه قال في فيه حجر وروي محمد ايضا عن
نافع عن ابن عمر انه كان اذا سئل هل يقرا احد مع الامام قال اذا صلى احدكم
مع الامام فحسبه قراءة الامام وكان ابن عمر لا يقرا خلف الامام وروي سفيان
الثوري وسعيد واسرائيل بن يونس وشريك وابو الاحوص وسفيان بن عيينة
وجرير بن عبد الحميد عن موسى ابن ابي عائشة عن عبد الله بن شداد عن النبي
صلى الله عليه وسلم مرسلا من كان له امام فقراءة الامام له قراءة ورواه
احمد في مسنده عن ابي الزبير عن جابر مرفوعا وكذا في الخطبة اي ينصت
المؤتم سواء كان سامعا او بعيدا غير سامع الا اذا قرا الخطيب يا ايها الذين
امنوا صلوا عليه فيصلي السامع سرا اما انصات السامع للخطبة فلان استماعها
فرض لقوله صلى الله عليه وسلم اذا قلت لصاحبك والامام يخطب يوم الجمعة
انصت فقد لغوت واما انصات البعيد الذي ليس بسامع فللاحتياط في
اقامة فرض الانصات والجماعة سنة مؤكدة في المحيط الجماعة سنة مؤكدة
وشريعة ماضية لا يرخص لاحد تركها الا لعذر حتى لو تركها اهل مصر يؤمرون
بها فان ائتمروا والا تحل مقاتلتهم لانها من شعائر الاسلام وخصائص هذا الدين
فانها لم تكن مشروعة في سائر الاديان والملل وما كان من شعائر الدين فالسبيل
اظهاره والزجر عن تركه وقال مكحول الشامي السنة سنتان سنة اخذها هدي
وتركها ضلالة وهي ما كانت من اعلام الاسلام وشعائره وسنة اخذها فضيلة
وتركها لا حرج كصلوة الليل انتهى وفي الغاية قال عامة مشايخنا ان الجماعة سنة

واجبة وفي التحفة ذكر محمد في غير رواية الاصول ان الجماعة واجبة وقد سماها بعض اصحابنا سنة موكدة وهما في المعنى سواء وقيل هي فرض كفاية وبه قال الطحاوي والكرخي للاجماع على انه لا يجوز تعطيل المساجد كلها من الجماعات وانه اذا اقيمت الجماعة في المسجد فصلاة المنفرد في بيته جائزة وقيل فرض عين وبه قال احمد وابو ثور وداود وعطاء بن ابي رباح لما روي ابو داود وصححه عبد الحق ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد ولنا ما رواه مسلم من حديث ابي الاحوص قال قال عبد الله بن مسعود لقد رايتنا وما يتخلف عن الصلوة الا منافق قد علم نفاقه او مريض وان رسول الله صلى الله عليه وسلم علمنا سنن الهدي وان من سنن الهدي الصلوة في المسجد الذي يؤذن فيه وظاهر ان ليس المراد هنا بالمنافق من يبطن الكفر ويظهر الاسلام والا لكانت الجماعة فريضة لان الذي يبطن الكفر كافر ولكان اخر الكلام مناقضا لاوله معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة لجار المسجد لا صلوة على الكمال والفضل وفي القنية تارك الجماعة من غير عذر يجب تعزيره ويأثم الجيران بالسكوت عنه وفي الغاية العذر لحوق الحرج في حضورها قال شمس الائمة والوحل عذر وقال نجم الائمة رجل يشتغل بتكرار الفقه ليلا ونهارا ولا يحضر الجماعة لا يعذر ولا تقبل شهادته وقال ايضا رجل يشتغل بتكرار اللغة فتفوته الجماعة لا يعذر بخلاف تكرار الفقه قيل جوابه الاول فيمن واظب ترك الجماعة تهاونا والثاني فيمن لا يواظب على تركها وفي المحيط واقل الجماعة في غير الجمعة اثنان وهو ان يكون واحد مع الامام لقوله عليه الصلوة والسلام الاثنان فما فوقهما جماعة بخلاف الجمعة لما سياتي في بابها وكذا اذا كان معه امراة او صبي يعقل كانت جماعة لانهما من اهل الصلوة **والاولى بالامامة الاعلم بالسنة** اي بالاحكام الشرعية العلمية اذا كان يحسن من القراءة ما تجوز به الصلوة لقوله عليه السلام مروا ابا بكر فليصل بالناس مع ما روى البخاري من حديث انس ان الذين جمعوا القرآن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعة كلهم من الانصار ابي بن كعب ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت

وابو زيد **ثم الاقرا ثم الاورع** والفرق بين الورع والتقوي ان الورع اجتناب الشبهات والتقوي اجتناب المحرمات **ثم الاسن** ثم الاحسن خلقا اي الفة بين الناس ثم الاشرف نسبا ثم الاصبح وجها ثم الانقى ثوبا ثم يقرع بينهم او يخير القوم وقال ابو يوسف اولى الناس بالامامة الاقرا لما في مسلم عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤم القوم اقراهم لكتاب الله تعالى فان كانوا في القراءة سواء فاعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سواء فاقدمهم هجرة فان كانوا في الهجرة سواء فاقدمهم سنا ولا يؤمن الرجل الرجل في سلطانه ولا يقعد في بيته على تكرمته الا باذنه واجيب بان الاقرا من الصحابة كان هو الافقه واعترض بان قوله فان كانوا في القراءة سواء فاعلمهم بالسنة يقتضي تقديم الاقرا مطلقا واجيب بانه اذا كان الاقرا لكتاب الله اعلم باحكامه كان معنى الحديث يؤم القوم اعلمهم باحكام كتاب الله تعالى فان كانوا في ذلك سواء فاعلمهم بالسنة اي بالاحكام الثابتة بها واعلم ان الهجرة بعد الفتح لما كانت منسوخة بقوله صلى الله عليه الصلوة والسلام المهاجر من هجر ما حرم الله ورسوله وفي الخلاصة رجل ام قوما وهم له كارهون ان كانت الكراهة لفساد فيه او لانهم احق بالامامة منه يكره له ذلك وان كان هو احق بالامامة لا يكره **فان ام عبد او اعرابي** وهو من يسكن البادية عربيا كان او عجميا **او فاسق او اعمى او مبتدع** اي صاحب بدعة وهي ما احدث على خلاف الحق المتلقى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من علم او عمل او حال بنوع شبهة واستحسان وجعل دينا قويما وصراطا مستقيما **او ولد زنا كره** وجاز اما الكراهة فلان العبد والاعرابي وولد الزنا الغالب عليهم الجهل ولان الفاسق والمبتدع في امامتهما تعظيمهما وقد امرنا باهانتهما ولجهل الاعمى باستقبال القبلة وتعذر تمكنه من التوقي عن النجاسات كما ينبغي حتى لو لم يكن غيره من البصراء افضل منه كان اولى لانه عليه السلام استخلف على المدينة ابن ام مكتوم حين خرج الى غزوة تبوك وهو يومئذ كان ضريرا واما الجواز فلما اخرجه الدارقطني عن مكحول عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلوا خلف كل بر وفاجر وصلوا على كل بر وفاجر

لا هجرة بعد الفتح [illegible] عليه الصلوة والسلام

وجاهدوا مع كل بر وفاجر وفي المنتقى عن ابي حنيفة انه كان يرى الصلوة خلف المبتدع وعن ابي يوسف انه يكره الصلوة خلف الجهمية والرافضة والمبتدعة وعن محمد انه لايجوز الصلوة خلف من يقول بخلق القران وروي هشام عن محمد انه لايجوز الصلوة خلف الجهمية والرافضة والقدرية لانهم لم يومنوا بالعلم اي بالدليل الذي يوجب العلم لان الروافض انكروا خلافة ابي بكر وقد اجمعت الصحابة على خلافته والجهمية لايعتقدون ان الله تعالى يعلم الشي قبل حدوثه وهو كفر والحاصل ان صاحب الهوي ان كان هواه يكفره لا يجوز الصلوة خلفه وان كان لايكفره يجوز ويكره كذا في المحيط وفي الخلاصة ولايجوز الصلوة خلف من ينكر شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم او ينكر الكرام الكاتبين او ينكر الروية لانه كافر وان قال لايري لجلاله وعظمته فهو مبتدع والمشبه ان قال ان الله يدا او رجلا كما للعباد فهو كافر وان قال انه جسم لا كالاجسام فهو مبتدع والرافضي ان فضل عليا على غيره فهو مبتدع وان انكر خلافة الصديق فهو كافر ومن انكر الاسراء من مكة الى بيت المقدس فهو كافر ومن انكر المعراج من بيت المقدس فليس بكافر قال ورايت بخط شمس الايمة الحلواني انه يمنع عن الصلوة خلف من يخوض في علم الكلام ويناظر صاحب الاهواء **وجماعة النساء وحدهن** اي كما كره جماعة النساء بامام منهن ولهذا لم يشرع لهن الاذان ولولا كراهية جماعتهن لشرع وهذا في غير صلوة الجنازة لان صلوة الجنازة لم تشرع مكررة فاذا صلتها واحدة لم يكن للباقي حق صلوتها فصليتها جماعة **فان فعلن تقف** هو بالمثناة الفوقية في اوله لان فاعله **الامام** وهو هنا مونث حقيقي **وسطهن** لم يقل الامامة لان الامام يستوي فيه المذكر والمونث والوسط بسكون السين لما كان بعضه يبين من بعض كالصف والقلادة والسبحة وحلقة الناس وبفتحها لما كان بعضه لايبين من بعض كالدار والساحة وفي الصحاح يقال جلست وسط القوم بالتسكين لانه ظرف وجلست وسط الدار بالتحريك لانه اسم وكل موضع صلح فيه بين فهو وسط بالتسكين وان لم يصلح فهو وسط بالتحريك وربما سكن وليس بالوجه انتهى وروى عبد الرزاق والدار

قطني والبيهقي عن ريطة الحنفية ان عايشة امتهن وقامت بينهن في صلوة مكتوبة ولفظ الدارقطني والبيهقي فقامت بينهن وسطا قال النووي في الخلاصة اسناده صحيح وروي عبد الرزاق والدارقطني وصححه النووي عن حجيرة بنت حصين قالت امتنا ام سلمة في صلوة العصر فقامت بيننا **وكحضور الشابة** اي وكما كره حضور الشابة **كل جماعة** لخوف الفتنة **وحضور العجوز الظهر والعصر** بخلاف الفجر والمغرب والعشاء والعيدين فانه لاباس عند ابي حنيفة بحضور العجوز لها وعندهما لاباس بحضور العجوز للصلوة كلها لعدم الرغبة فيها ولابي حنيفة ان فرط الشهوة توقع في الفتنة غير ان الفساق في الفجر والعشاء نايمون وفي المغرب مشغولون بالطعام وفي العيدين لسعة الجبانة عن النساء معتزلون وكان هذا في زمانه رضي الله عنه واما في زماننا فكثرة انتشار الفساق وقت المغرب والعشاء والمختار منع العجوز عن حضور الجماعة في جميع الاوقات فضلا عن الشابة لما روي البخاري عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عايشة انها قالت لو ادرك رسول الله صلى الله عليه وسلم ما احدث النساء لمنعهن كما منعت نساء بني اسرايل قلت لعمرة او منعن قالت نعم **ويقتدي المتوضي بالتيمم** عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لايقتدى به لان المتوضي اقوي حالا من المتيمم وبناء الاقوى على الاضعف لايجوز ولهما ما روي ابو داود والحاكم وقال على شرط الشيخين عن عمرو بن العاص قال احتلمت في ليلة باردة وانا في غزوة ذات السلاسل فاشفقت ان اغتسلت ان اهلك فتيممت وصليت باصحابي الصبح ثم اخبرت النبي صلى الله عليه وسلم فضحك ولم يقل شيا وفي البخاري وام ابن عباس وهو متيمم وفي اخر اصول شمس الايمة ان التراب خلف عن الماء عندهما فيكون شرط الصلوة موجودا في كل واحد من المتيمم والمتوضي كما في الغاسل والماسح فيصح الاقتداء وعند محمد التيمم خلف عن الوضوء فلا يصح الاقتداء اذ ليس لصاحب الاصل ان يبني صلوته على صلوة صاحب الخلف وفي الخلاصة ان اقتداء المتوضي بالمتيمم في الجنازة جايز بلا خلاف **ويقتدي الغاسل بالماسح** لان المسح كالغسل سواء كان المسح على جبيرة او على خف **والقايم**

بالقاعد الذي يركع ويسجد وهو مذهب مالك والشافعي وقال محمد واحمد واسحق
لا يقتدي القايم بالقاعد وهو القياس لانه اقتداء القايم بالقاعد اقتداء كامل الحال
بناقصها ولما في الصحيحين عن عايشة قالت اشتكى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فدخل عليه ناس من اصحابه يعودونه فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
جالسا فصلوا بصلوته قياما فاشار اليهم ان اجلسوا فجلسوا فلما انصرف قال
انما جعل الامام ليوتم به فاذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا واذا صلى جالسا
فصلوا جلوسا ولنا ان هذا منسوخ بآخر فعله صلى الله عليه وسلم وانما يوخذ
بالاخر والاخر منه وهو ما في الصحيحين من حديث عايشة ان النبي صلى الله عليه
امر في مرضه الذي توفي فيه ابا بكر ان يصلي بالناس فلما دخل ابو بكر في الصلوة
وجد صلى الله عليه وسلم من نفسه خفة فخرج يهادي بين رجلين ورجلاه يخطان
في الارض فجاء فجلس عن يسار ابي بكر فكان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي بالناس
جالسا وابو بكر قايما يقتدي ابو بكر بصلوة النبي صلى الله عليه وسلم ويقتدي
الناس بصلوة ابي بكر انتهى وليس معنى هذا الحديث ان ابا بكر اماما للناس لان
الصلوة لا تصح بامامين ولكن معناه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان الامام و
كان ابو بكر يبلغ الناس فسر ذلك الرواية الاخرى في الصحيح وهي وابو بكر يسمع
الناس التكبير و يقتدي المومي بالمومي لاستواء حالهما ويستثنى من ذلك اذا كان
الامام مضطجعا والموتم قايما او قاعدا لقوة حال القايم والقاعد على المضطجع لان
القعود مقصود كالقيام بدليل وجوبه عند القدرة عليه و يقتدي المتنفل بالمفترض
لما روي اصحاب السنن الاربعة عن ابي ذر قال قال لي رسول الله صلى الله عليه
وسلم كيف انت اذا كان عليك امراء يوخرون الصلوة قلت يا رسول الله فماذا
تامرني قال صل الصلوة لوقتها فان ادركتها معهم فصل فانها لك نافلة ولان النفل
يجوز اداؤه بنية الفرض فيجوز بناؤه على تحريمته فان قيل القراءة في الاخريين فرض
في حق المتنفل نفل في حق المفترض فيلزم من اقتداء المتنفل بالمفترض اقتداء المفترض
بالمتنفل اجيب بان القراءة في اخريي النفل انما تكون فرضا اذا صلى المتنفل منفردا و
اما اذا كان مقتديا فحكمها حكم صلاة امامه لا رجل اي لا يقتدي رجل بامرأة او صبي اما

المراة فلما روي عبد الرزاق في مصنفه عن سفين الثوري عن الاعمش عن ابراهيم عن ابي
معمر عن ابن مسعود قال كان الرجال والنساء في بني اسرائيل يصلون جميعا فكانت المراة
تلبس القالبين فتقوم عليهما فتواعد خليلها فالقي عليهن الحيض فكان ابن مسعود يقول
اخروهن من حيث اخرهن الله قيل فما القالبين قال ارجل من خشب تتخذها النساء
يتشرفن الرجال في المساجد قال القاضي ابو زيد حيث اسم مكان ولا مكانه يجب على الرجل
تاخيرها عنه الا مكان الصلوة فلا يجوز الاقتداء بها وفي الخلاصة وامامة الخنثى المشكل
للنساء جايزة وللرجال والخنثى مثله لا يجوز واما امامة الصبي فقال بعضهم يجوز اقتداء
البالغ بالصبي في التراويح والنوافل المطلقة كما يجوز الاقتداء بمن شرع في صلوة على
ظن انها عليه ولم يكن عليه ان كلا من المظنون ونفل الصبي غير مضمون ومنهم من جعل
عدم الجواز في النفل قول ابي يوسف والجواز قول محمد والمختار عدم الجواز لان
نفل البالغ مضمون يجب قضاؤه بافساده ونفل الصبي غير مضمون لا يجب قضاؤه
بافساده فكان نفل البالغ اقوى من نفل الصبي والفرق بين الظان والصبي ان الظن
عارض فاعتبر كالعدم في حق المقتدي فاتحد حال الامام والمقتدي فجاز الاقتداء والصبي
اصلي لا يمكن اعتباره عدما فلم يجز الاقتداء بالصبي ولو اقتدى صبي بصبي جاز لان
الصلاة متحدة وطاهر عطف على رجل اي ولا يقتدي طاهر والمراد به من لا عذر به
بمعذور اي بمن به عذر وهو سلس البول ونحوه وذلك ان المعذور يصلي مع
الحدث حقيقة وانما جعل حدثه في حكم العدم للحاجة الى الاداء فكانه اضعف
حالا من الطاهر ولو زال عذر المعذور في اثناء الصلوة لا يبنى عليها لانه بناء القوي على
الضعيف ولو اقتدى معذور بمعذور ان اتحد عذرهما جاز وان اختلف لا يجوز
ولا قاري بامي وهو من لا يحسن آية لقوة حال القاري وتفسد صلوة الامي
ايضا عند ابي حنيفة لتركه القراءة مع القدرة عليها بان يقتدي بالقاري
وقالا لا تفسد كما لو اقتدى لابس بعار وفرق لابي حنيفة بان قراءة الامام قراءة
للماموم وليست كسوة الامام بكسوة للماموم ولو اقتدى امي باخرس لا يجوز لقدرة
الامي على التحريمة بخلاف الاخرس و لا لابس لا غير مومي بمومي لقوة حالهما
على حال العاري والمومي و لا مفترض بمتنفل وبه قال ربيعة ومالك

ولا لابس بعاري

واحمد وقال الشافعي يقتدي المفترض بالمتنفل لما في الصحيحين من حديث جابر
ان معاذا كان يصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عشاء الاخرة ثم يرجع
الى قومه فيصلي بهم تلك الصلوة ولفظ البخاري فيصلي بهم الصلوة المكتوبة
ولنا ما في الصحيحين من حديث انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال انما
جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه ولو جاز اقتداء المفترض بالمتنفل لما شرع
صلوة الخوف مع المنافي بل كان الامام يصلي بكل طايفة صلوة كاملة واجيب
عن حديث معاذ بان النية امر لا يطلع عليه الا باخبار الناوي فجاز ان معاذا
كان يصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم بنية النفل ليتعلم منه سنة الصلوة ثم
ياتي قومه فيصلي بهم الفرض وروى احمد في مسنده ان النبي صلى الله عليه و
سلم قال لمعاذ اما ان يصلي معي واما ان يخفف عن قومك قال ابن تيمية
في المنتقى فيه دلالة على منع اقتداء المفترض بالمتنفل لانه يدل على انه متى صلي
معه امتنعت امامته وبالاجماع لا يمتنع امامته بصلاة النفل معه فعلم ان الذي
كان يصليه معاذ مع النبي صلى الله عليه وسلم نفل ومفترض عطف على متنفل
اي ولا يقتدي مفترض بمفترض فرضا آخر لان الاقتداء شركة في التحريمة و
موافقة في الافعال لما روى اصحاب السنن الاربعة عن ابي هريرة قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم الامام ضامن والمؤذن امين اللهم ارشد الائمة
واغفر للمؤذنين قال صاحب الغريبين معنى الضمان الحفظ والرعاية فمعنى الحديث
والله اعلم ان الامام حافظ وراع لصلوة من اقتدى به صحة وفسادا وفي
النوادر لا يجوز اقتداء الناذر بالناذر لان الصلوة المنذورة انما وجبت بالتزامه
وله ولاية على نفسه دون غيره فظهر وجوبها في حقه وبقيت نفلا في حق غيره
فيصير بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل حتى لو نذر رجل ان يصلي ركعتين فقال
اخر لله علي ان اصلي تلك الركعتين اللتين نذرهما ثم اقتدى احدهما بالاخر
صح لانها صلوة متحدة وجبت على كل واحد منهما بالتزامه فيصير بمنزلة
اقتداء المفترض بالمفترض في صلوة واحدة معينة وكذا لو افسد كل
احد تطوعه ثم اقتدى احدهما بالاخر في القضاء لا يصح لانهما صلاتان مختلفتان

اشتركا في نافلة وافسداها ثم اقتدى احدهما بالاخر يصح لان الواجب متحد ويصح
اقتداء الحالف بالحالف لان الصلوة هنا ما وجبت لعينها بل لغيرها وهو تحقيق البر
فبقيت نفلا في نفسها فيكون بمنزلة المتطوع ولا يجوز اقتداء الناذر بالحالف لانه بمنزلة
اقتداء المفترض بالمتنفل ويجوز اقتداء الحالف بالناذر لانه بمنزلة اقتداء المتنفل بالمفترض في
المبسوط ولو نوى الظهر مع الامام فاذا هي الجمعة او على عكسه لا يجوز لانهما فرضان
مختلفان قدرا ووصفا وشرطا ولو نوى صلوة الامام ولا يدري انها الظهر او غيرها
فوافقت صلوته صلوة الامام جاز ولو اقتدى احد المسبوقين بالاخر لا يجوز المؤتم
وكذلك المقيمات خلف المسافر اذا قاما للقضاء لانه اقتداء في موضع الانفراد لانه فيما
يقضي منفرد انتهى واعلم انه اذا كان بين الامام والماموم حايط الطلق محمد رحمه الله
جواز الصلوة وقالوا هذا اذا كان الحايط قصيرا مثل قامة بحيث لا يمنع من الوصول
الى الامام وان كان كبيرا لا يجوز سواء اشتبه عليه حال الامام او لم يشتبه لانه يكون
حايلا كالنهر العظيم والطريق العظيم وان كان في الحايط الكبير نقب ان كان كبيرا
مثل الباب يصح الاقتداء به وان كان صغيرا قيل لا يصح لانه يمنع من الوصول الى الامام
وقيل يصح لانه به يزول الاشتباه وان كان في الحايط باب مسدود قيل لا يصح لانه يمنع
من الوصول وقيل يصح لان وضع الباب للوصول فيكون المسدود كالمفتوح ولو كان
على سطح المسجد قيل اذا كان عليه باب يصح والا فلا كما في الحايط وقيل ان كان لا يشتبه
عليه حال امامه صح والا فلا وان كان على سطح داره بجنب المسجد لا يصح لاختلاف المكان
الا اذا كان على راس حايط المسجد ولو اقتدى بالامام في المسجد عن بعد يصح اذا لم
يشتبه عليه حال امامه لان المسجد مع تباعد اطرافه كبقعة واحدة ولو اقتدى بالامام
في الصحراء وبينهما قدر صفين فصاعدا لا يصح ودونه يصح لانه قدر ما دون الصفين
مكان الصلوة لضرورة صحة الاقتداء الا ان يتخلل بين الامام والمقتدي ما ليس بمكان للصلوة
لان الطريق اعد للمرور والنهر اعد للماء لا للصلوة فلا يصح كما لو كان خارج المسجد و
الامام في داخله بخلاف ما لو كان الطريق او النهر صغيرا لان الاحتراز عنه في الصحراء
غير ممكن لانه لا بد ان يتخلل بينه وبين الامام فرجة ليست من مكان الصلوة والطريق
العام ما تمر فيه العجلة وحمل البغل لان اقل من ذلك يسير والنهر العظيم ما تجري فيه

ولا فلا ولو كان بينهما طريق عام
او نهر عظيم لم يصح الاقتداء

التنفس ذكره في المنتقى عن ابي حنيفة وهو الاصح وعن ابي يوسف ما يمكن المشي في بطنه
ولو كان على النهر جسر عليه صف او على الطريق صف متصل بالصفوف صح لان باتصال
الصفوف يصير كبقعة واحدة ولو كان على الطريق واحد لا يثبت الاتصال ولو كان
ثلثة يثبت لان الثلثة جمع صحيح ولو كان اثنان قال محمد حكمهما حكم الواحد وقال
ابو يوسف حكمهما حكم الثلثة وفي الخلاصة ولو كان على دكان خارج المسجد متصل
بالمسجد يجوز الاقتدا لكن بشرط اتصال الصفوف **والامام لا يطيلها** لما في الصحيحين
من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا صلى احدكم للناس فليخفف
فان فيهم الضعيف والسقيم والكبير واذا صلى لنفسه فليطول ما شا. وفي الظهيرية ولو
سمع الامام حس انسان فاراد ان يطول القراة والركوع ليدرك الرجل تلك الركعة قال
ابو يوسف سالت اباحنيفة عنه فكره له ذلك وكذا روي هشام عن محمد وقال ابو مطيع
لا باس بان ينتظر في الركوع وهو ما جرت الاثري ان الامام يطيل القراة في الركعة الاولى
على الثانية وقال ابو الليث ان عرف الجائي لا ينتظره وان لم يعرفه ينتظره وهو تاويل قول
ابي حنيفة قال الشعبي ينتظر قدر تسبيحة او تسبيحتين **ولا يطيل قراة الركعة الاولى**
على قراة الركعة الثانية فتطال وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف **الا في** صلاة
الفجر لانها في وقت غفلة فتطال الركعة الاولى ليدركها من ابطا في حضور الجماعة
ولا اعتبار في الزيادة والنقصان بما دون ثلث آيات لعدم امكان الاحتراز عنه
وعند محمد يستحب تطويل الركعة الاولى من الصلوات كلها لما في الصحيحين من
حديث ابي قتادة واللفظ للبخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرا في الظهر
في الركعتين الاوليين بفاتحة الكتاب وسورتين وفي الركعتين الاخريين بفاتحة
الكتاب ويطول في الركعة الاولى ما لا يطول في الثانية وهكذا في العصر وهكذا
في الصبح ولهما ان الركعتين استويا في استحقاق القراة فيستويان في مقدارها
والحديث محمول على الاطالة بالثنا والتعوذ وفي نظم الزندوستي ان هذا الخلاف
في الصلوات الخمس واما في الجمعة والعيدين فيستوي في القراة بين الركعتين
اتفاقا وفي الجامع المحبوبي ان هذا في الفرايض واما في النوافل فاطالة الثانية غير
مكروهة وفي المجرد الافضل ان المنفرد كالامام **ويقوم المؤتم الواحد** بالغا كان او صبيا

على يمينه اي يمين الامام مساويا له عند ابي حنيفة وابي يوسف واضعا اصابع
رجليه بازا عقب الامام عند محمد ولو قام المؤتم على يسار الامام او خلفه كره
ولما روي الجماعة عن كريب مولى ابن عباس عن ابن عباس قال بت عند خالتي ميمونة
فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي من الليل فقمت عن يساره فاخذني
بيمينه فادارني من وراءه فاقامني عن يمينه فصليت معه **والزايد خلفه** اي
ويقوم المؤتم الزايد على الواحد خلف الامام وعن ابي يوسف يقوم الامام
بين الاثنين لما روي مسلم عن ابن مسعود انه صلى بعلقمة والاسود فقام بينهما
ولهما ما روا الجماعة الا ابن ماجة عن مالك بن انس عن اسحق بن عبد الله بن
ابي طلحة عن انس بن مالك ان جدته مليكة دعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
الطعام صنعته فاكل منه ثم قال قوموا فلاصل لكم قال انس فقمت الى حصير لنا
قد اسود من طول ما لبس فنضحته بما فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم
وصففت انا واليتيم وراه والعجوز من ورائنا فصلى لنا ركعتين واليتيم هو ضميرة
بن سعد الحميري مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم له ولابيه صحبة وقوله جدته
اي جدة اسحق ام ابيه وهي ام سليم بنت ملحان زوج ابي طلحة الانصاري وهي
ام انس بن مالك وقيل جدة انس وهي ام امه واسمها مليكة بنت مالك والصحيح
الاول ولو ايتم صبي بعقل وامراة برجل يقوم الصبي عن يمين الامام والمراة خلفهما
وفي الخلاصة ولو كان المقتدي عن يمين الامام فجا ثالث وجذب المؤتم الى
نفسه بعد ما كبر الثالث لا تفسد صلوته **ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخنثى** وفي
بعض النسخ الخناثي وهو بفتح المعجمة جمع خنثى بضمها كالحبالى جمع حبلى **ثم النسا**
لما روي مسلم عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم والاحلام
جمع حلم وهو ما يراه النايم كني به هنا عن البلوغ لانه سببه والنهى بضم النون جمع
نهية بضمها وهو العقل وينبغي للماموميين ان يتراصوا وان يسدوا الخلل في الصفوف
وان يسووا مناكبهم وينبغي للامام ان يامرهم بذلك وان يقف وسطهم **فان حاذته** عاقلة مشتهاة وهي بنت سبع سنين او اكثر سوا كانت اجنبية منه او قريبة او

اوقريبة

حيلولة وسواء حاذته بكلها او ببعضها بان كان احدهما على الدكان والاخر على الارض
وحاذى عضو منه عضوا منها والمعتبر في المحاذاة الساق والكعب وقال بعضهم القدم
في صلوة كاملة بالركوع والسجود اوخلفها وهو الايماء مشتركة تحريمة واداء
فسدت صلوته والمدرك وهو الذى اتى بالصلوة جميعها مع الامام بان تحريمته على
تحريمة الامام واداءه على ادائه واللاحق وهو الذى فاته من اخر الصلوة بسبب
نوم او سبق حدث بان تحريمته على تحريمة الامام حقيقة واداءه فيما يقضيه على
ادائه تقديرا لانه التزم متابعته فى اول الصلوة بالتحريمة ولهذا لا يقرأ فيما يقضيه
ولا يسجد لسهوه فيه وتبطل صلوته بتبدل اجتهاده فى القبلة ولا ينقلب فرضه
اربعا اذا نوى الاقامة او دخل مصره للوضوء بعد سبق الحدث وهو مسافر والمسبوق
وهو الذى فاته مع الامام اول الصلوة بان تحريمته على تحريمة الامام وليس بانيا
اداءه فيما يقضيه على ادائه بل هو منفرد فيه ولهذا يقرأ فيه ويسجد للسهو ولا يبطل
صلوته بتبدل اجتهاده فى القبلة وينقلب فرضه اربعا اذا نوى الاقامة بعد فراغ
امامه او دخل مصره للوضوء بعد سبق الحدث وهو مسافر وفى المحيط رجل وامرأة
قاما يقضيان ما سبقا به فتحاذيا لم تفسد صلوته لانهما لم يشتركا فى صلوة واحدة
لان المسبوق فيما يقضى منفرد وان ادركا اول الصلوة وناما او احدثا ثم قاما يقضيان
فتحاذيا فسدت صلوته لانهما لاحقان واللاحق بمنزلة المصلى خلف الامام ولو حاذته
فى الذهاب للوضوء والرجوع عنه لم تفسد صلوته استحسانا لانه لم يحصل اداء شيء
من الصلوة بجنبها فلم تتحقق المحاذاة فى حقيقة الصلوة وانما فسدت صلوة
الرجل بالمحاذاة دون المرأة لتركه التقدم الذي امر به فيما رويناه عن ابن
مسعود وهو اخروهن من حيث اخرهن الله لانه المخاطب به دونها ولما فى الحديث
انس بن مالك حديث انس السابق من انه صف هو واليتيم وراء النبي صلى الله
عليه وسلم والعجوز من ورائهما ولولا ان المحاذاة مفسدة ما تاخرت العجوز
لان الانفراد خلف الصف مكروه ولانه ترك فرض المقام ومن ترك فرض المقام
فسدت صلوته كالماموم اذا تقدم على امامه وصار كالاتي بنهي من المنهيات المفسدة
للصلوة وفى المحيط ولو اقتدت بنية التطوع فسدت صلوتهما اذا حاذته لوجودها

بتبدل

من حيث اخلا ... التزامه كالمقتدى ... بنية الاقتداء ... صح

فى صلوة مشتركة وبقضى التطوع لان شروعها فيه صح ولو اقتدت قدام الامام لا يصح
صلوتها خاصة لانها لم تكن شارعة فى صلوة الامام ان نوى امامتها قيد به
لانه يلزمه الفساد من جهة امامه وانما يشترط نية الامامة اذا ائتمت محاذية واما
اذا ائتمت ثم حاذت ففيه روايتان والفرق على احديهما ان الفساد فى الاول
لازم وفى الثاني محتمل والا اى وان لم ينو الامام امامتها لا تفسد
صلوته بل تفسد صلاتها لانها لم يصح اقتداؤها فلم تكن قراءة الامام قراءة لها فبقيت
صلوتها بلا قراءة وفى المنتقى عن ابي يوسف رجل نوى ان يوم الرجال والنساء
الا امرأة بعينها فاقتدت به تلك المرأة وقامت بجنبه لم تفسد صلوته ويشترط في
المحاذاة ان لا يكون بينهما حائل ولا فرجة وفي المحيط وادنى الحائل فى الطول مثل مؤخرة
الرحل او مقدمه لان ادنى احوال المصلى القعود فقدرنا الحائل به وهو قدر
ذراع وادنى الفرجة ما يقوم فيه الرجل وفى النوازل قوم صلوا على ظهر ظلة
فى المسجد وقدامهم وتحتهم نساء لا تجزيهم صلوتهم لانه تخلل بينهم وبين الامام صف
النساء فمنع اقتداءهم وان كان بحذائهم من تحتهم نساء اجزاهم لانه ليس بينهم وبين
الامام نساء وبينهم وبينهن حائل وهو ارتفاع المكان فلا يتحقق المحاذاة كما
لو كان بينهما حائط وفى الغاية ويشترط ان تكون جهتهما واحدة ولا يتصور اختلاف
جهتهما الا فى الكعبة او فى ليلة مظلمة ويشترط ان يكون المحاذاة فى ركن
كامل حتى ذكر الجرجاني انها لو كبرت فى صف وركعت فى اخرى وسجدت فى ثالث
فسدت صلوته من عن يمينها ويسارها وخلفها من كل صف من الصفوف
الثلاثة لانها ادت فى كل صف ركنا من اركان صلاتها وفى ملتقى البحار يشترط
ان تؤدي ركنا محاذية عند محمد وعند ابي يوسف ان تؤدي ركنا محاذية او
تقف مقدار ركن ولم تؤده وفى المحيط امرأة اقتدت بامام فقامت بجنبه فسدت
صلوته وصلوة الماموين وصلوتها لفساد صلوته ولو قامت في الصف
فسدت صلوة واحدة من عن يمينها ويسارها وخلفها ولو قام تمن النساء
تام بين الصفوف فسدت صلوة الصفوف كلها التى خلفهن استحسانا ولو لم
يكن الصف تاما بل كان ثلاثا فسدت صلوة واحدة عن يمينهن وواحد عن يسارهن

الرحل

تام

وثلاثا ثلاثا خلفهن الى اخر الصفوف لان الثلث جمع صحيح فكان بمنزلة الصف في حق من ورائه حايلا بينه وبين امامه وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وروي عنه انه تفسد صلوة واحد عن يمينهن وواحد عن يسارهن وثلث خلفهن لا غير لانه لا محاذاة بينهن وبين ماوراء ذلك من الصفوف كما في الواحدة ولو كانتا ثنتين فسدت صلوة اثنين خلفهما وواحد عن يمين احديهما وواحد عن يسار الاخرى لان الاثنين ليس بجمع صحيح ولهذا لا تنعقد بهما الجمعة فيكون حكمهما حكم الواحد وفي رواية عن ابي يوسف تفسد صلوة اثنين اثنين الى اخر الصفوف لان للاثنين حكم الجمع بدليل ان لهما حكم الثلث في حق الاصطفاف

فصل في الحدث في الصلوة **من سبقه حدث** اي حصل منه بدون اختياره ويسمى الحدث السماوي **توضا واتم ولو بعد التشهد** وقال مالك والشافعي يستانف الصلوة لان الحدث ينافيها والانحراف عن القبلة يفسدها وصار كالحدث العمد ولنا ما روي ابن ماجة عن ابن ابي مليكة عن عايشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اصابه قيء او رعاف او قلس او مذي فلينصرف وليتوضا ثم ليبن على صلوته وهو في ذلك لا يتكلم فان قيل قال الدارقطني الحفاظ يروونه عن ابن ابي مليكة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا وهو الصحيح اجيب بان المرسل حجة عندنا كما تقرر في موضعه وقياس الحدث السماوي على الحدث العمد لا يصح لان الحدث السماوي فيه بلوى يجعل المكلف به معذورا بخلاف الحدث العمد وفي الخلاصة وعن ابراهيم بن رستم انه لا يجوز للمراة اذا سبقها الحدث البناء قال مشايخنا المراة كالرجل اذا امكنها ان تمسح على خمارها وتصل البلة الى شعرها اما اذا احتاجت الى كشف الراس فلا يجوز لها البناء وكشف الذراع لا يمنع البناء لانها ليست بعورة كذا روي ابو يوسف عن ابي حنيفة وهذا كله اذا لم يستنج فاذا استنجى الرجل والمراة فسدت صلوته ولا يبني وفي التجريد يستنجي من تحت ثيابه ان امكن والا يستقبل واما جواز بناء من سبقه الحدث بعد التشهد او القعود قدر التشهد فعند ابي حنيفة ووجهه ان خروج المصلي بصنعه فرض عنده لحصول هذا العارض في هذه الحالة كحصوله في وسط

الصلوة واما عندهما فبالقعود قدر التشهد تمت صلوته فحصول هذا العارض حينئذ كحصوله بعد السلام **والاستيناف افضل** لان فيه تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل المنفرد يستانف والامام والمقتدي يبنيان صيانة لفضيلة الجماعة وفي المحيط ولو اصاب المصلي حدث بغير فعله بان اصابته بندقة فشجته لا يبني عندهما وعند ابي يوسف يبني لانه لا صنع له فيه فصار كالسماوي ولهما انه حدث حصل بصنع العباد ولا يغلب وجوده فلا يلحق بالسماوي ولو وقع عليه مدر من سطح او كان يصلي تحت شجرة فوقع عليه الكمثري او السفرجل فشجه او اصابه شوك المسجد فادماه قيل يبني لانه حصل لا بصنع العباد وقيل على هذا الخلاف لان السقوط بسبب الوضع والانبات والوضع والانبات كان بصنع العباد وفي الظهيرية و لو سقط من السطح مدر فشج راسه ان كان بمرور مار استقبل الصلوة خلافا لابي يوسف وان كان لا بمرور مار من مشايخنا من قال يبني بلا خلاف ومنهم من قال على الاختلاف وهو الصحيح ولو عطس فسبقه حدث من عطاسه او تنحنح فخرج من قوته ريح قيل لا يبني وهو الصحيح وفي الخلاصة عن الاصل اذا كان على بدنه دمل او جراحة فغمزها بيده متعمدا فسال منها الدم فسدت صلوته وان لم يغمزها ولكنها انشقت باصابة اليد او الثوب في الركوع او السجود فسال منها الدم فسدت صلوته عندهما خلافا لابي يوسف **والامام** يستخلف لما روي البخاري ومسلم عن سهل بن سعد ان ابا بكر صلى بالناس لغيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم في اصلاحه بين الطايفتين من الانصار ثم رجع النبي صلى الله عليه وسلم في اثناء الصلوة فتقدم وتاخر ابو بكر واتموا برسول الله صلى الله عليه وسلم في بقية الصلوة وروي البيهقي وغيره ان عمر بن الخطاب لما طعنه ابو لؤلؤة وهو في الصلوة استخلف عبد الرحمن بن عوف وكيفية استخلافه انه **يجر اخر الى مكانه** ويتاخر محدودبا واضعا يديه في انفه يوهم انه قد رعف لينقطع عنه الظنون ولا يستخلف بالكلام ولو تكلم بطلت صلوته ولو ترك ركوعا يشير بوضع يديه على ركبته او سجودا يشير بوضعها على جبهته او قراءة يشير بوضعها على فمه وفي معراج الدراية اتفق الروايات على ان الخليفة لا يصير اماما ما لم ينوي

الامامة وفي المحيط والامام على امامته ما لم يخرج من المسجد او يستخلف رجلاً
فيقوم الخليفة مقامه وينوي الامامة فلو اقتدى به انسان من ساعته قبل الوضوء
صح روي ذلك ابن سماعة عن ابي يوسف لان صحة الاقتدا تعتمد التحريمة وسبق
الحدث لا ينافيها لانها شرط للصلوة وانما كان قيام الخليفة مقام الامام مخرجاً
له عن الامامة لان الخليفة حينئذ يصير اماما ولا يجتمع امامان في صلوة واحدة
في حالة واحدة وانما كان خروج الامام من المسجد مخرجا له عن الامامة لاختلاف
مكان الامام والقوم فيبقى القوم بلا امام في المسجد والاقتدا لا يتحقق بدون الامام
فتفسد صلوتهم واما صلاة الامام فذكر الطحاوي انها تفسد وفي ظاهر الرواية انها
لا تفسد ولو قدم الامام واحدا من آخر الصفوف وخرج من المسجد قبل قيام الثاني
مقامه فان نوي الثاني الامامة من ساعته لا تفسد صلوتهم وتحولت الامامة اليه وان
لم ينو فسدت لخروجه من المسجد ولم يتحول الامامة عنه ولو كانت الصفوف متصلة
خارج المسجد فقدم رجلا من الصفوف الخارجة فسدت صلوة القوم عندهما وهو
تفسد عند محمد لان خارج المسجد بمنزلة المسجد اذا المسجد اتصلت الصفوف
بدليل جواز الاقتدا به ولهما ان خارج المسجد مباين له حقيقة وانما اعطى حكم المسجد
في حق جواز الاقتدا لضرورة ضيق المسجد حتى لو كان في المسجد سعة لا يجوز اقتداؤهم
فلا يظهر ذلك في حق جواز الاستخلاف لعدم الضرورة ولو صلوا في البيت صار
الخروج من البيت كالخروج من المسجد وفي الخانية اذا كان الخليفة مسبوقا وهو
يعرف كم صلى الامام يصلي اربع ركعات ويقعد في كل ركعة وفي المحيط رجل ام رجلا
فاحدث ناسيا وخرجا من المسجد فصلوة الامام تامة وصلوة المقتدي فاسدة لانه
لم يبق له امام في المسجد ولو استخلف الامام مسبوقا ينبغي له ان لا يتقدم لانه
عاجز عن السلام في وقته فان تقدم اتم صلوة الامام وتأخر وقدم رجلا مدركا
اول الصلوة ليسلم وقضى المسبوق ما فاته ولو استخلف لاحقا ينبغي له ان لا يتقدم
ويقدم رجلا مدركا لانه لا يمكنه القيام بما فوض اليه للحال الا بارتكاب مكروه ولان
الواجب عليه ان يأتي اولا بما فاته مع الامام فان تقدم اشار اليهم ان لا يتبعوه
لانهم صلوا هذه الركعة وقضاها ثم اتبعوه ليقع الاداء مرتبا **ثم يتوضأ ويتم** الصلوة

بيانه يعرف كم

ثمة

ثمة اي حيث توضأ ان امكن تقليلا للمشي **او يعود** الى مكان الصلوة لتصير
صلوته مؤداة في مكان واحد **كالمنفرد** اي كما ان المنفرد الذي سبقه الحدث
يتم الصلوة في مكان وضوئه او يعود الى مكان الصلوة وقال الكرخي والفضلي
العود افضل وقيل الاداء حيث الوضوء افضل وفي نوادر ابن سماعة ان العود يفسد
لانه مشي بلا حاجة وانما يتخير الامام الذي سبقه الحدث بين ان يتم حيث توضأ او
يعود **ان فرغ امامه** وهو الخليفة **والا** اي وان لم يفرغ امامه **عاد** واتم
خلفه **وكذا المقتدي** ان فرغ امامه يتم حيث توضأ او يعود وان لم يفرغ امامه
فعليه ان يعود ولو صلى في موضعه فسدت لان الاقتداء واجب عليه وقد بنى
في موضع لا يصح اقتداؤه فيه ولا يجوز انفراده لان الانفراد في موضع الاقتداء
مفسد للصلوة وفي شرح الطحاوي يشتغل اولا بقضاء ما سبقه الامام به في
حال اشتغاله بالوضوء بغير قراءة لانه لاحق ولا يلزمه فيه سهو الا اذا سهى امامه
فيتابعه في الموضع الذي فيه ثم يقضي آخر صلوته ولو تابع الامام اولا جاز ويقضي
ما فاته مع الامام بعد تسليمه لان ترتيب افعال الصلوة ليس بشرط عندنا خلافا لزفر
ولو جن واغمي عليه او احتلم بان قام يوما لا ينقض الوضوء فاحتلم او تفكر او مس
بشهوة فامنى **او شج فسال او قهقه اذا احدث عمدا او اصابه** بول كثير اي مانع من الصلوة
او شج فسال اي الدم **او ظن انه احدث** بان خرج شيء من انفه فظن انه رعف
فخرج من المسجد او جاوز الصفوف خارجه اي خارج المسجد سواء كان
في الصحراء او في غيرها ولو تقدم قدامه فالحد السترة فان لم تكن سترة فمقدار الصفوف
خلفه وان كان منفردا فموضع سجوده من كل جانب **ثم ظهر طهره فسدت** صلوته
وعن ابي يوسف يبني فيما عدا الاخيرين اعني اذا شج فسال الدم واذا ظن
انه احدث فخرج من المسجد قياسا على سبق الحدث بجامع المنع من المضي في
الصلوة واجيب بان هذه الامور نادرة فلم يكن في معنى ما ورد فيه النص وهو
الحدث السابق فلم يلحق به **ولو لم يخرج** من المسجد **او لم يجاوز** الصفوف **بنى**
وعن محمد لا يبنى لوجود الانصراف من غير عذر وهو القياس ووجه الاستحسان
ان الانصراف ممن ظن انه احدث انما هو لقصد اصلاح الصلوة ولهذا لو تحقق

ما توهم بنى على صلوته فالحق توهم الاصلاح بحقيقة مالم يختلف المكان بالخروج
من المسجد او بمجاوزة الصفوف فى الصحراء ولو ظن المصلى انه افتتح على غير
وضوء فانصرف فسدت وان لم يخرج من المسجد وكذا لو كان متيمما فراى سرابا
فظنه ماء او كان ماسحا فظن ان مدة المسح قد انقضت او راى حمرة فى ثوبه فظنها
نجاسة او كان فى صلوة الظهر فظن انه لم يصل الفجر فانصرف فى الكل فسدت
صلوته وان لم يخرج من المسجد لان الانصراف فى هذه الصور على سبيل الرفض ولهذا
لو تحقق ما توهمه استقبل الصلوة وفى الظهيرية الامام اذا صار حاقنا بحيث
لا يمكنه المضى ذكر فى غير رواية الاصول انه على قول ابى حنيفة ليس له ان يستخلف
على قول ابى يوسف له ذلك **وبعد التشهد ان عمل الامام ما ينافيها** كحدث
عمد وان كان بعد حدث سماوى وكقهقهة وان بطل بها وضوءه **تمت** صلوته
وتفسد صلوة المسبوق اما تمام صلوته فلانه تعذر البناء لوجود القاطع و
لا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شى من اركان الصلوة ولو قهقه بعد التشهد ثم قهقه
القوم بطل وضوءه دون وضوئهم لخروجهم بقهقهته عن الصلوة ولو سلم الامام بعد
التشهد ثم قهقه القوم بطل وضوئهم لانهم لا يخرجوا عن الصلوة بسلامه ولهذا
كان لهم البناء بعد سلام الامام ولو قهقه الامام و القوم جميعا بطل وضوء
الكل لانها صادفت جزأ من الصلوة واما فساد صلوة المسبوق فعند ابى حنيفة
وقالا لا يفسد لان صلوة الامام لم تفسد وصلوة المقتدى مبنية عليها ولهما ان القهقهة
مفسدة للجزء الذى لاقته من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة الماموم الا ان الامام لا يحتاج
الى البناء والمسبوق يحتاج اليه ولو قام المسبوق للقضاء بعد ما قعد قدر التشهد
قبل ان يسلم امامه ثم احدث الامام عمدا او قهقه او كان بعد ما قيد الركعة
بسجدة لا تفسد صلوته لان انفراده تاكد حتى لا يلزم متابعة امامه لو سجد للسهو
وان كان قبل ان يقيدها بالسجدة تفسد لان انفراده لم يتاكد حتى لزمه
متابعة امامه فى سجود السهو **وان وجد** هو بضم الاول وكسر الثانى مبنى للمفعول
هنا اى بعد التشهد **روية المتيمم الماء** مع قدرته على استعماله قيدنا به لانه لو وجد
روية المتيمم الماء ولم يقدر على استعماله لا تفسد صلوته باتفاق **ونحوه** وهو باقى

المسائل الملقبة بالاثنى عشرية وهو تمام مدة المسح ونزع الخفين بعمل يسير بان كانا
واسعين لا يحتاج فى نزعهما الى عمل كثير وسقوط الجبيرة عن برء وتعلم امى
قدر فرض القراءة بان تذكر بعد نسيان او حفظ بمجرد سماع لان التعلم على خلاف
هاتين عمل كثير ووجود عار ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة موم على الركوع والسجود
وتذكر مصل فائتة عليه او على امامه وفى الوقت سعة واستخلاف امى وهذا اختيار
صاحب الهداية واختار فخر الاسلام والفقيه ابو جعفر ان الاستخلاف غير مفسد
اتفاقا لان الاستخلاف فعل مناف للصلوة فتكون خارجا به عن الصلوة وطلوع
الشمس فى الفجر ودخول وقت العصر فى الجمعة وخروج وقت المعذور اعنى المستحاضة
ومن بمعناها وزاد بعضهم على هذه الاثنى عشر ان يصلى بثوب نجس فيجد ما يغسله
به وان يكون فى صلوة قضاء فيدخل وقت الزوال او الطلوع او الغروب
وان يصلى امة بغير قناع فتعتق ولم تستر هالا من ساعتها **فسدت** الصلوة
فى هذه الصور **عند ابى حنيفة لفرضية الخروج بصنعه** اى صنع المصلى عنده
ولم يوجد ان الصلوة ذات تحريم وتحليل فلا يخرج منها الا بالصنع كالحج
لا عندهما لعدم فرضية الخروج بالصنع عندهما لحديث ابن مسعود اذا قلت
هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك وقال الكرخى لا خلاف بين اصحابنا ان الخروج
من الصلوة بفعل المصلى ليس بفرض ولا نص فيه عن ابى حنيفة وانما اخذه ابو سعيد
البردعى قوله بفساد الصلوة فى هذه المسائل فقال ان الصلوة لا تفسد الا بترك
فرض وهو لم يبق فى هذه الصور الا الخروج قال الكرخى وهذا غلط لانه لو كان
فرضا لاختص بما هو قربة وهو السلام ولما لم يختص علمنا انه ليس بفرض قال
وانما قال ابو حنيفة ببطلان الصلوة فى هذه المسائل لان ما يغير الصلوة فى
اثنائها يغيرها فى اخرها كنية الاقامة واقتداء المسافر بالمقيم **فصل**
فيما يفسد الصلوة وما يكره فيها **يفسدها الكلام مطلقا** اى عمدا كان
او جهلا وخطاء او نسيانا او سهوا وصور الكلام خطاء بان قصد القراءة او التسبيح
فجرى على لسانه كلام الناس والكلام نسيانا بان قصد كلام الناس انه ناسيا انه
فى الصلوة وقيل فى الفرق بين السهو والنسيان ان عدم الصورة الحاصلة عند

العقل عاس شانه الملاحظة في الجملة ان كان بحيث يتمكن من ملاحظتها اي وقت شاء
يسمى ذهولا وسهوا وان كان بحيث لايتمكن من ملاحظتها الا بعد كسب جديد يسمى نسيانا
وقال مالك لايفسدها الكلام نسيانا ولا الكلام عمدا لاصلاح الصلوة اذا لم يتنبه
امامه وقال الشافعي لايفسدها كلام الناسي والمخطي الا اذا طال ويعرف الطول
بالعرف لنا ما روى مسلم من حديث معاوية بن الحكم السلمي قال بينما انا اصلي
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا عطس رجل من القوم فقلت له يرحمك
الله فرماني القوم بابصارهم فقلت واثكل اماه ماشانكم تنظرون الي فجعلوا يضربون
بايديهم على افخاذهم فلما رايتهم يصمتونني سكت فلما صلى النبي صلى الله عليه
وسلم فبابي هو وامي ما رايت معلما قبله ولا بعده احسن تعليما منه فوالله ما ضربني
ولا شتمني ثم قال ان هذه الصلوة لايصلح فيها شي من كلام الناس انما هي التسبيح
والتكبير وقراءة القرآن فان قيل الكلام الواقع من معاوية عمدا ومطلوبكم
ان الكلام مطلقا يفسد الصلوة اجيب بان العبرة للفظ وهو قوله صلى الله عليه
وسلم ان هذه الصلوة لايصلح فيها شي من كلام الناس لا للسبب وهو الكلام العمد
لان الذي يستدل به على الحكم اللفظ لا السبب وحديث ذي اليدين منسوخ بما رويناه
الا يرى ان حديث ذي اليدين وقع فيه كلام كثير عمد وفي المحيط ولو عطس او تجشا
فحصل منه كلام لايفسد لتعذر الاحتراز عنه **و** يفسدها **السلام عمدا** فيديه
لان السلام سهوا غير مفسد وذلك ان السلام ذكر مشتمل على خطاب فاعتبر في حالة
العمد بكونه خطابا للناس فافسد الصلوة وفي غير حالة العمد بكونه ذكرا فجعل
عفوا ولو صافح المصلي بنية السلام فسدت صلوته لانه كلام معنى **وردّه** اي
رد السلام عمدا كان او سهوا لان رد السلام ليس من الاذكار بل هو كلام وخطاب
والكلام يفسد عمدا كان او سهوا وفي الظهيرية ولو سلم انسان على مصل فاشار
رد السلام براسه او بيده او باصبعه لاتفسد صلوته ولو طلب من المصلي انسان
شيا فاومى براسه او بيده بلا او بنعم لاتفسد صلوته ومثل ذلك في خلاصة الفتاوى
وفي شرح الكنز عن الغاية وذكر صاحب المجمع رد السلام باليد في مفسدات الصلوة
و يفسدها **الانين ونحوهما لصوت** كالتاوه والتافيف والنفخ المسموع الا

اذا كان مريضا لايملك نفسه عن الانين والتاوه لان انينه حينئذ كالعطاس و
الجشاء اذا حصل بها حروف وفي الظهيرية والنفخ في الصلوة ان لم يكن مسموعا
لاتفسد الصلوة وان كان مسموعا يفسدها وظن بعض مشايخنا ان المسموع مايكون
مهجا نحو اخ وتف وغير المسموع ما لايكون مهجا والى هذا قال شمس الائمة الحلوائي
وبعضهم لم يشترط ذلك اي الحروف المهجاة للنفخ المسموع واليه مال الامام المعروف
بخواهر زاده حتى قيل اذا قال في صلوته ما يساق به الحمار لايفسد صلوته اذا لم يحصل
به الحروف انتهى وفي القنية ولو استعطف كلبا او هرة او ساق حمارا لم تفسد
صلوته لانه صوت لاهجاء له **وَ** يفسدها **البكاء بصوت لا لامر الاخرة** هذا
قيل في هذه المسئلة والتي قبلها والحاصل ان نحو الانين والبكاء بصوت ان
كان لغير امر الاخرة بان كان لوجع او مصيبة يفسد الصلوة لان فيه اظهار التاسف
والجزع فصار كانه قال اعينوني وان كان لامر الاخرة بان كان لخوف او لرجاء ورغبة
لايفسد لانه كالتقديس والدعاء ويدل على زيادة الخشوع وروى ابو داود عن مطرف
عن ابيه قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم يصلي وفي صدره ازيز كازيز الرحى
من البكاء وفي البخاري قال عبد الله بن شداد سمعت نشيج عمر وانا في اخر الصفوف
يقرا انما اشكو بثي وحزني الى الله يقال نشج الباكي نشيجا اذا غص بالبكاء في
حلقه من غير انتحاب وذكر المحبوبي عن ابي يوسف ان الانين والبكاء بصوت
لامر الاخرة ان امكن الامتناع منه يفسد الصلوة وان لم يمكن لايفسدها **و** يفسدها
تنحنح يعني حصل به حروف **الا بعذر** بان كان مضطرا اليه لعدم امكان
الاحتراز عنه حينئذ ولو تنحنح المصلي لتحسين صوته لايفسد صلوته في الخواهر
زاده ولو تنحنح مؤتم ليهدي امامه او مصل ليعلم غيره انه في الصلوة لاتفسد صلوته
وَ يفسدها **تشميت عاطس** بان قال له يرحمك الله لانه يقع في خطاب
الناس فصار ككلامهم وفي المحيط عن محمد لو قال العاطس لنفسه يرحمك الله
لاتفسد صلوته لانه لايكلم غيره وانما يدعو لنفسه ولو قال العاطس الحمد لله او قالها
سامع العاطس قبل قول العاطس لها لاتفسد صلوته ولو قالها بعد قول العاطس
قيل لايفسده وان اراد به الجواب لان التحميد لايستعمل للجواب وقيل يفسد لانه

قد يستعمل للجواب وفي الظهيرية رجلان يصليان عطس احدهما فقال رجل خارج الصلوة
يرحمك الله فقالا جميعا امين تفسد صلوة العاطس ولا تفسد صلوة الاخر لانه لم يدع
له و يفسدها جواب الكلام يعني سواء كان ذلك الكلام خيرا او غير خير
ولو كان الجواب بالذكر نحو ان يقول الحمد لله جوابا لمن اخبره بما يسره او لا حول
ولا قوة الا بالله جوابا لمن اخبره بما يسوءه او لا اله الا الله جوابا لمن قال له أمع الله إله
اخر وقال ابو يوسف لا تفسد الصلوة بالذكر الذي قصد به جواب الكلام لانه ثناء
بالوضع فلا يصير من كلام الناس بالنية كما ان كلام الناس لا يصير ذكرا بها ولهما ان
الذكر لما جعل جوابا اعتبر كلام الناس كالتشميت وفي المحيط وان لم يرد جوابه واراد
اعلامه انه في الصلوة لم تفسد بالاجماع وفي النوادر المصلي اذا سمع الاذان فقال
مثل ما يقول المؤذن ان اراد جوابه تفسد صلوته والا لا وان لم يكن له ارادة تفسد
لان الظاهر انه اراد به الاجابة وكذلك اذا سمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم
فصلى عليه تفسد وهو اجابة وان صلى عليه ولم يسمع اسمه لا تفسد ولو جرى على
لسانه نعم فان كان يعتاد ان يجري في كلامه نعم تفسد صلوته والا فلا لان هذه الكلمة
في القران فيجعل منه و يفسدها الفتح اي فتح المصلي على قاري مصل او غير
مصل الا الاصلاحه لان الفتح على غير امامه تعليم من غير ضرورة فكان ككلام الناس
وشرط في الاصل التكرار لانه ليس من اعمال الصلوة فيعفى عن قليله ولم يشترطه
في الجامع الصغير وهو الصحيح لان الكلام نفسه قاطع وان قل وفي المحيط ولو فتح
على غير امامه يفسد الا اذا عنى به التلاوة دون التعليم وفي منية المصلي
وان فتح على امامه بعد ما قرا مقدار ما تجوز به الصلوة تفسد والصحيح انها
لا تفسد وان انتقل الامام الى اية اخرى ففتح عليه بعد الانتقال تفسد صلوة
الفاتح وان اخذه الامام فسدت صلوة الكل وفي المحيط قيل هذا اي عدم فساد
صلوة الفاتح على امامه اذا سكت ولم ينتقل الى اية اخرى فاما اذا انتقل ففتح
عليه تفسد صلوته لانه حينئذ ليس فيه اصلاح صلوته تعليما وجوابا له وقيل
لا يفسد وفي الظهيرية وهو الصحيح وفي الاصل والجامع الصغير اذا فتح على امامه
يجوز الصلوة مطلقا لان الفتح عليه تيسير وتلاوة حقيقة ثم اذا فتح الماموم على امامه

ينوي الفتح وقال بعض المشايخ القراءة والصحيح الاول لان الفتح مرخص فيه وقراءة الماموم منهي عنها وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح وللامام ان لا يلجيهم اليه
بل ان قرا مقدار الفرض يركع وان لم يقرا ينتقل و يفسدها القراءة من مصحف لم
يفصل في الجامع الصغير بين كثير القراءة وقليلها ولهذا وقيل ان قرا مقدار اية
تفسد وان قرا دونها لا تفسد وقيل ان قرا مقدار الفاتحة تفسد قال ابو يوسف
ومحمد يكره قراءة المصلي من المصحف ولا تفسد صلوته لان القراءة عبادة والنظر في
المصحف عبادة انضمت اليها لكن يكره لانه فعل اهل الكتاب ولابي حنيفة ان حمل
المصحف ووضعه عند الركوع ورفعه عند القيام وتقليب اوراقه عمل كثير وان
التلقن من المصحف شبيه بالتلقن من المعلم فعلى التعليل الاول يجوز الصلوة
بالقراءة بالمصحف الموضوع على شيء وعلى التعليل الثاني لا يجوز وعليهما يجوز صلوة
من يحفظ القران اذا قرا من مصحف من غير حمل و يفسدها السجود على نجس
وقال ابو يوسف ان اعاده على طاهر لا تفسد صلوته كما لو ترك السجدة الثانية
من الركعة الاولى واعادها اخر الصلوة ولهما ان السجدة جزء من الصلوة فتفسد
الصلوة بفسادها وانما لم تفسد الصلوة بتاخير السجدة لان الترتيب في افعال
الصلوة ليس بفرض وفي الظهيرية ولو سجدت على مكان نجس ثم اعاد على مكان
طاهر جازت صلوته وان تعمد فسدت و يفسدها الدعاء بما يسال الناس
نحو اللهم زوجني فلانة او اللهم اعطني الف دينار وهذا ان كان قبل
ما قعد قدر التشهد وان كان بعده تمت صلوته وخرج به منها وفي المحيط ولو
قال اللهم ارزقني فلانة فالصحيح انها لا تفسد لان هذا اللفظ ايضا يستعمل فيما بين
العباد يقال رزق الامير الجيش ولو قال اللهم اغفر لاخي ذكر الشيخ ابو بكر محمد
بن الفضل البخاري انها لا تفسد لان قوله اخي من كلام الناس والصحيح انها
لا تفسد قاله شمس الائمة الحلوائي و يفسدها الاكل والشرب لان كل واحد منهما
عمل كثير ولا فرق في ذلك بين العمد والسهو وان كان بينهما فرق في الصوم
لان حالة الصلوة مذكرة لانها على هيئة تخالف العادة وحالة الصوم غير مذكرة
لانها على هيئة توافق العادة ولان زمن الصوم يطول فيكثر النسيان بخلاف

زمن الصلوة وفي المحيط ولو ابتلع شيئا بين اسنانه لاتفسد صلوته ان كان قدر حمصة
لانه ليس بعمل كثير ولو اكل سمسمة من خارج فسدت صلوته لانه عمل كثير يفسدها
العمل الكثير اي ما يحتاج الى اليدين عادة وان فعله بيد واحدة ك
التعمم والتقمص والتسرول والرمي عن قوس وما يحتاج الى يد واحدة قليل وان بيدين
فعل كحل السراويل ولبس القلنسوة ونزعها ونزع اللجام او ما يستكثره المصلي
اي يعده كثيرا وهذا اقرب الاقوال الى داب ابي حنيفة فان من دابه ان
يفوض مثل هذا الى راي المبتلى او ما يستكثره المصلي من بعيد ان عامله غير مصل
روي ذلك البلخي عن اصحابنا وفي المحيط وهو الاحسن وقيل الكثير ما يكون
مقصودا للفاعل والقليل بخلافه وقيل الثلث المتواليات كثير وما دونه
قليل واعلم ان او في كلام المصنف هنا ليست للتخيير ولا للشك ولكنها لتنويع الخلاف
وفي الخلاصة ولو ام رجلا فجاء ثالث ودخل في صلوتهما فتقدم الامام حتى جاوز
موضع سجوده ان تقدم قدر ما يكون بين الصف الاول والامام لاتفسد
ولو مشى في صلوته ان كان قدر صف واحد لاتفسد وان كان قدر صفين بدفعة
واحدة تفسد ولو مشى لي صف ووقف ثم الى صف اخر ووقف ثم وثم لايفسد
صلوته وفي الظهيرية والمختار انه اذا اكثر تفسد وكره كل هيئة فيها ترك خشوع
فيكره العبث بالثوب او بالجسد كتشبيك الاصابع وفرقعتها اي غمزها او مدها
حتى تصوت ويكره التخصر اي وضع اليدين على الخاصرة وقيل التوكؤ على المخصرة
وهي العصا ويكره الالتفات بالعنق بحيث لا يحول الصدر حتى لو حول بطلت
ولو لم يلتفت بعنقه ولحظ بموخر عينه لايكره ويكره التمطي والتمدد والتثاوب فان
غلبه التثاوب وضع كمه او ظاهر يده على فيه ويكره تغميض العينين في الصلوة و
التروح فيها مع مدافعة الخبث فان شغله قطع الصلوة وان مضى عليها اجزته و
انما يكره التروح بالكم واما بالمروحة فقالوا تفسد لان الناظر اليه يستيقن
انه ليس في الصلوة وذكر الناطفي ان محمدا ذكر في الهارونيات انه لو تروح
بالمروحة مرة او مرتين لاتفسد ويكره الاقعاء وهو عند الطحاوي ان يقعد على اليتيه
وينصب فخذيه ويضم ركبتيه الى صدره ويضع يديه على الارض وعند الكرخي ان

ينصب قدميه ويقعد على عقبيه ويضع يديه على الارض والاول اصح لانه يشبه اقعاء
الكلب ويكره التراوح بين القدمين في الصلوة بان يقوم على احدهما مرة وعلى الاخر
مرة الا لعذر والتمايل على يمناه مرة وعلى يسراه اخرى ويكره ان يصلي في فيه دراهم
او دنانير وان كان لايمنعه عن القراة وكره قلب الحصى ليسجد الا مرة لما
روى البخاري ومسلم من حديث معيقيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال في الرجل يسوي التراب حيث يسجد ان كنت فاعلا فواحدة انتهى ولو سجد على
طرف ثوبه المتصل به جاز لما روى مسلم من حديث انس قال كنا نصلي مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم في شدة الحر فاذا لم يستطع احدنا ان يمكن جبهته من الارض بسط
ثوبه فسجد عليه وكره مسح جبهته من التراب فيها اي في الصلوة قيد به لان مسح
المصلي جبهته من التراب بعد الفراغ من الصلوة لايكره وفي المحيط ولايكره مسح جبهته
من التراب في وسط الصلوة لانه مما يزيل الاذى وفي بعض الروايات يكره الا للاذى وهو
الصحيح لانه اذا مسح مرة يحتاج الى ان يمسح عند كل سجود تتلطخ به فلا يفيد المسح ولاباس
به بعد الفراغ قبل السلام لانه يكفيه مرة واحدة والترك افضل لانه عمل ليس من
الصلوة وفي الظهيرية ولاباس بمسح جبهته بعد السلام بل يستحب ولو مسح جبهته بعدما رفع
راسه من السجدة الاخيرة ذكر شمس الائمة السرخسي انه لاباس به وكره السجود
على كور عمامته اي دورها وانما لم يمنع لانه لو سجد على منفصل عنه جاز فكذا على
متصل به وروى الحافظ ابو القاسم تمام في فوائده عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يسجد على كور عمامته انتهى وهذا ان صح فانما كان منه صلى الله عليه وسلم عند الضرورة
لانه صلى الله عليه وسلم لايفعل المكروه وكره افتراش ذراعيه لما في الصحيحين
من حديث عائشة رضي الله عنها وكان ينهى عن عقبة الشيطان وان يفترش الرجل ذراعيه
افتراش السبع والعقبة بضم العين وسكون القاف ويروى عقب بفتح العين وكسر القاف
فسرت بان يفترش قدميه ويجلس باليتيه على عقبيه وكره عقص شعره في المحيط
وهو ان يشد ضفيرته حول راسه كما يفعل النساء او يجمع شعره فيعقده في موخرة راسه وفي
الهداية وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ وفي الظهيرية قيل المراد به ان يجمع
شعره على هامته راسه ثم يلبده بصمغ وقيل يشد الذوائب حول راسه كما يفعله النساء

وانما كره لما روي مسلم عن كريب مولى بن عباس ان ابن عباس راى عبد الله بن
الحارث يصلي وراسه معقوص من ورائه قال فجعل يحله فلما انصرف اقبل على ابن
عباس وقال مالك وراسي فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
انما مثل هذا مثل الذي يصلي وهو مكتوف وفي شرح مسلم قال العلماء والحكمة في النهي
عنه ان الشعر يسجد معه ولهذا مثله بالذي وهو مكتوف وكره سدل الثوب في المغرب
هو ان يرسل من غير ان يضم جانبيه وفي الهداية وهو ان يجعله على راسه وكتفيه ويرسل
جوانبه وفي شرح الوقاية هذا في الطيلسان اما في القباء ونحوه فهو ان يلقيه على كتفيه من
غير ان يدخل يديه في كميه ويضم طرفيه وفي الظهيرية وتفسيره ان يضع ثوبه على كتفيه ويرسل
طرفيه وكره كفه اي تشميره لما روي ابو داود عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال امرت وفي رواية امر نبيكم ان يسجد على سبعة اعظم ولا يكف شعرا ولا ثوبا
وفي القنية يرسل كميه في الصلوة لان في امساكهما كف الثوب وقيل يبقيهما ويكتفي عن
كفيه وهو احوط وكره تخصيص الامام بمكان بان يكون وحده على مكان مرتفع والقوم
تحته او يكون القوم فوق مكان مرتفع والامام وحده تحتهم او يكون قايما في المحراب لان ذلك
يشبه فعل اهل الكتاب حيث يخصون امامهم بمكان ويشبه ايضا اختلاف المكانين روي
ابو داود ان عمار بن ياسر ام الناس بالمداين وهو على دكان والناس اسفل عنه فتقدم حذيفة
اليه واخذ بيده فاتبعه عمار حتى انزله حذيفة فلما فرغ عمار من صلوته قال له حذيفة الم
تسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا ام الرجل القوم فلا يقم في مكان ارفع من
مقامهم قال عمار ولذلك اتبعتك حين اخذت على يدي وانما قال تخصيص الامام
لانه لو كان مع الامام بعض القوم لا يكره على الصحيح الا ان قام المسجد وسجد في
الطاق اي المحراب فانه لا يكره لفوات التشبيه باهل الكتاب وكره القيام خلف صف
(وجد فيه فرجة) وقال احمد والنخعي والحسن بن صالح لا تصح الصلوة واختاره ابن المنذر لما روي
ابو داود والترمذي وحسنه عن وابصة بن معبد ان النبي صلى الله عليه وسلم
راى رجلا يصلي خلف الصف وحده فامره ان يعيد الصلوة واستدل الجمهور بقول
النبي صلى الله عليه وسلم لابي بكرة حين كبر وحده ثم التحق بالصف زادك الله حرصا
ولا تعد ولم يامره بالاعادة قالوا والامر بالاعادة في الحديث الاخر امر ندب وفي المحيط ويكره

ان يكبر خلف الصف ثم يلتحق به لان المشي فعل مناف للصلوة حتى قالوا لو مشى خطوة
لا تفسد صلوته ولو مشى خطوتين او اكثر فسدت وقدر بعضهم بموضع سجوده وفي
القنية رجل اتى الجماعة ولم يجد في الصف فرجة يقوم وحده ولا يجذب احدا و
قيل يجذب واحدا من الصف الى نفسه فيقف الى جنبه وروى هشام عن محمد انه
ينتظر الى الركوع فان جاء رجل والا جذب رجلا قال والقيام وحده اولى في زماننا
لغلبة العوام فاني اذا جذبت احدا ربما افسد صلوته وفي المحيط وان كان في الصحراء
قبل يكبر والا ثم يجذب احدا من الصف حتى ياخذ تلك البقعة حرمة الصلوة فلا
تفسد صلوة المجذوب وقيل ان لم يكبر لا تفسد صلوته لانه متى اراد الصلوة فقد
اخذت تلك البقعة حرمة الصلوة وكرهت الصلوة وصورة حيوان في ثوبه او مسجده
اي موضع سجوده وجهته غير خلف وتحت لان الكراهة لعلة التشبيه بعبادة
الصورة
وذلك في غير ما لو كانت خلفه او تحته قيد بالحيوان لان صورة الجماد والشجر
في الثوب والمسجد لا تكره وفي شرح الوقاية المسجد من الالفاظ التي اتت على
مفعل بكسر العين ويجوز فيها الفتح على القياس وقال الفقهاء وهو بالفتح موضع
السجود وبالكسر المعنى المشهور لانهم لما لم يجدوا الكسر الا في المعنى المشهور استمروا
على القياس في المعنى الاخر انتهى وفي كتاب الفروق لابن يحيى المسجد اسم البيت
الذي يسجد فيه والموضع الذي يوضع فيه الجبهة بفتح الجيم ومثله مجلس بكسر اللام
البيت وبفتحها موضع التكرمة وهو الذي نهى الشارع عن الجلوس فيه بغير اذن
صاحبه وفي الجامع الصغير ان كانت الصورة في موضع القيام والجلوس لا يكره لانه
استهانة بها وكذلك على الوسادة ان كانت قايمة يكره لانه تعظيم لها وان كانت
مفروشة لا يكره رجل في يديه تصاوير وهو يوم الناس لا يكره امامته لانها
مستورة بالثياب فصار كصورة في نقش خاتم وهو غير مستبين لا ان صغرت
صورة الحيوان جدا بحيث لا تبدو للناظر او محي راسها لان الحيوان
الصغير والممحو الراس لم يعبدا من دون الله تعالى والكراهة بعلة العبادة
قيد بمحو الراس لان الصورة لو محي عيناها او حاجباها او فصل راسها من بدنها
فقط تكره الصلوة وروى البخاري عن عايشة رضي الله عنها انها

اتخذت على سهوة لها سترا فيه تماثيل فهتكه النبي صلى الله عليه وسلم
قالت فاتخذت منه نمرقتين فكانتا في البيت يجلس عليهما زاد احمد فلقد
رايته متكيا على احديهما وفيها صورة وروى النسائي وابن حبان عن ابي
هريرة قال استاذن جبرئيل على النبي عليهما السلام فقال ادخل فقال كيف ادخل
وفي بيتك ستر فيه تصاوير اما ان تقطع رؤسها او تجعل بساطا يوطئا
فانا معاشر الملائكة لا ندخل بيتا فيه تصاوير وفي لفظ ابن حبان ان كنت
لابد فاعلا فاقطع رؤسها او اقطعها وسايد او اجعلها بساطا قال الا
صمعي السهوة كالصفة تكون بين البيوت وقال ابو عبيدة سمعت غير واحد
من اهل اليمن يقول السهوة عندنا بيت صغير منحدر في الارض شبيه بالخزانة
الصغيرة والنمرقة وسادة صغيرة وحكى يعقوب فيها كسر النون والوساید جمع وسادة
وهي المخدة قيل المراد بالملائكة في هذا الحديث ملائكة الوحي واما الحفظة فانهم
يدخلون مع الانسان كل مدخل وقيل المراد ملائكة الرحمة والاستغفار واما
الحفظة فلا يفارقون الا عند الخلاء وخلوة الرجل باهله و كره الصلوة في
ثياب البذلة في شرح الوقاية وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب به الى الكبراء
وفي الصحاح والبذلة والمبذلة ما يمتهن من الثياب وابتذال الثوب
وغيره امتهانه وفي الظهيرية وتكره الصلوة في ثوب فيه تصاوير وفي ازار واحد
وازار وعمامة ولا باس به اذا كان للتخشع ويستحب للرجل ان يصلي في ثلثة اثواب
قميص وازار وعمامة وللمراة ان تصلي في قميص وخمار ومقنعة ويكره ان يضع
ثوبه على راسه ويلف به جميع بدنه بحيث لا يبقى فرجة و كره للمصلي حسر راسه
اي كشفه لما في ذلك من ترك الوقار الا استذلالا لما فيه من الخشوع
و كره للمصلي عدها بيده من الايات والسور والتسبيحات بالاصابع او بسبحة
يمسكها بيده لان ذلك ليس من عمل الصلوة وعن ابي يوسف ومحمد لا باس بذلك
في الفرايض والنوافل لان به يحصل مراعاة سنة القراءة والتسبيح واجيب بان
مراعاة السنة يحصل في القراءة بالعدد قبل الشروع وفي التسبيح بالحفظ بالقلب
وبضم الانامل في موضعها وذلك ليس بمكروه وقيدنا بالاصابع لانه لو عد بقلبه لا يكره

اتفاقا ولو عد بلسانه تفسد اتفاقا وفي المصفى الصحيح ان عد التسبيح خارج الصلوة لا يكره لانه امكن
للقلب واجلب للنشاط و كره غلق باب المسجد لانه يشبه المنع من الصلوة وقيل لا باس به في زماننا
في غير اوان الصلوة صيانة لمتاع المسجد وقيل اذا تقارب الوقتان كالمغرب والعشاء لا يغلق
واذا تباعد كالعشاء والفجر يغلق و كره الوطي والحدث فوقه لان سقف المسجد له حكمه ولهذا صح الاقتداء
منه بمن في المسجد ولم يبطل الاعتكاف بالصعود اليه لا فوق بيت اي لا يكره الوطي والحدث فوق بيت فيه — فى مسجد
جعل مسجدا اي موضع اعد للصلوة وجعل فيه محراب لانه لا ياخذ حكم المسجد ولهذا لا يصح الاعتكاف
الا للنساء وفي المحيط والصحيح ان مصلى الجنائز ليس بمسجد لانه ما اعد للصلوة حقيقة واختلفوا ايضا
في مصلى العيد والصحيح انه مسجد في حق جواز الاقتداء وان انفصل الصفوف لانه اعد للصلوة حقيقة
ولا تزيينه اي ولا يكره تزيين المسجد ونقشه بالجص والساج وماء الذهب وقيل يكره وقيل يستحب لتزيين
عثمان مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم بنى مسجده باللبن وسقفه بالجريد وجعل
عمده خشب النخل وجعل له ثلثة اثواب بابا في موخره وبابا يقال له باب الرحمة والباب الذي يدخله
منه فلما كان ايام عمر زاد فيه وبناه على بنايته الاول ثم غيره عثمان وزاد فيه كثيرا وبنى جدره
بالحجارة المنقوشة والفضة وجعل عمده حجارة منقوشة ثم لما كان الوليد بن عبد الملك وكان
عمر بن عبد العزيز على المدينة من قبله وسعه ببيوت نسائه صلى الله عليه وسلم ثم بناه المهدي
سنة ستين ومائة ثم زاد فيه المامون واتقن بناه سنة اثنين ومائتين قال السمهودي وهو على
حاله الى الان و لا تكره صلوته الى ظهر من لا يصلي ولو كان يتحدث لما روى ابن ابي شيبة
في مصنفه عن وكيع عن هشام بن الغاز عن نافع انه قال كان ابن عمر اذا لم يجد سبيلا
الى سارية من سواري المسجد قال لي ولني ظهرك و لا يكره قتل الحية والعقرب فيها
اي في الصلوة لما روى اصحاب السنن الاربعة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم اقتلوا الاسودين في الصلوة الحية والعقرب وفي المبسوط الاظهر انه لا يفصل في
قتلها بين الفعل الكثير والقليل لانه رخصة كالمشي والتوضي في سبق الحدث قالوا وينبغي ان
لا يقتل الكل الحية البيضاء التي تمشي مستوية لانها من الجان وقال الطحاوي لا باس بقتل الكل لانه
عليه السلام عاهد الجن ان لا يدخلوا بيوت امته ولا يظهروا انفسهم لهم فاذا نقضوا عهدهم
فلا حرمة لهم والاولى في غير الصلوة ان ينذر الحية ويقول ارجعي باذن الله او خلي طريق
المسلمين فان ابت قتلها وفي النوادر قال محمد قتل القملة في الصلوة احب الي من دفنها

لانه يزيد عنه كقتل العقرب وقال ابو حنيفة يدفنها تحت الحصى وقال ابو يوسف
يكره قتلها ودفنها **وياثم المار بالمرور امام المصلي في مسجد صغير** لما في
الصحيحين عن ابي النضر عن بشر بن سعيد ان زيد بن خالد الجهني ارسله الى ابي جهيم
يساله ماذا سمع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في المار بين يدي المصلي فقال
ابو جهيم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا
عليه من الاثم لكان ان يقف اربعين خيرا له من ان يمر بين يديه قال ابو النضر لا
ادري قال اربعين يوما او شهرا او سنة وفي شرح الوقاية اعلم ان الصلوة ان
كانت في المسجد الصغير فالمرور امام المصلي حيث كان يوجب الاثم لان المسجد
الصغير مكان واحد فامام المصلي حيث كان في حكم موضع سجوده **واما في
غيره** سواء كان مسجدا كبيرا او صحراء **فقيا** اي فيأثم بان يمر فيما **ينتهي
اليه بصره** اي بصر المصلي حال كونه **ناظرا في مسجده** اي موضع سجوده
قال فخر الاسلام قال مشايخنا اذا صلى رامياً ببصره الى موضع سجوده فلم يقع
على المار بصره لم يكره قال وهذا احسن ولو كان في المسجد لا ينبغي لاحد ان يمر بينه
وبين قبلة المسجد وقال بعضهم يمر ورا خمسين ذراعا وقال في شرح الجامع
الصغير وان مر عن بعد في المسجد الجامع فقد قيل بانه يكره والاصح انه لا
يكره انتهى ومختار شمس الائمة وشيخ الاسلام وقاضي خان ان الموضع الذي يكره
المرور فيه هو موضع السجود وفي المحيط ومقدار ما يكره المرور فيه بين يدي المصلي موضع سجوده
ولا يكره ما وراءه وهو الاحسن لان ذلك القدر موضع صلوته دون ما وراءه وقيل مقدار
ما بين الصفين لان هذا القدر في الصحراء اعتبر حائلا في حق منع صحة الاقتداء فكذلك
يجعل حائلا بينه وبين المارة وكذا لو مر عن بعد في المسجد فالاصح انه لا يكره
وحاذى الاعضاء الاعضاء علي دكان او مر الاخر امامه تحت دكان لانه اذا لم يحاذ بان كان ارتفاع
الدكان بقدر قامة المار يعتبر ذلك سترة وهذا الذي ذكره من اشتراط المحاذاة ان
ما هو على ما قال فخر الاسلام لا على ما اختاره شمس الائمة ولو اراد الراكب ان يمر ولا
يأثم قالوا ينزل عن دابته ويمر والدابة بينه وبين المصلي **ان لم يكن له سترة** اي خشبة و
اقلها ان يكون **بمقدار ذراع غلظ اصبع** لما روى مسلم عن طلحة بن عبيد الله قال قال رسول الله
صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اِذَا جَعَلْتَ بَيْنَ يَدَيْكَ مِثْلَ مُؤْخِرَةِ الرَّحْلِ فَلَا

فلا يضرك من مر بين يديك قال المطرزي مؤخرة الرحل خشبة المعروضة
التي تحاذي راس الراكب وتشديد الخاء خطأ **تعزز** لتبدو للناظر ولو
كانت الارض صلبة قال شيخ الاسلام توضع طولا لا عرضا وقيل لا توضع
لان المقصود وهو الدرء لا يحصل للناظر وفي المحيط والخط ليس بشيء لانه
لا يبصر حائلا بينه وبين المار **حذو احد حاجبيه** الايمن او الايسر والايمن
افضل لما روى ابو داود عن المقداد بن الاسود قال ما رايت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يصلي الى عود ولا عمود ولا شجرة الا جعله على حاجبه الايمن
او الايسر ولا يصمد اليه صمدا اي لا يقابله مستويا بل يميل عنه كذا في المغرب
بقرب لما روى ابو داود والنسائي عن سهل بن ابي حثمة ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال اذا صلى احدكم الى سترة فليدن منها لا يقطع الشيطان عليه صلوته
ويكفي سترة الامام عن سترة الماموم لما في الصحيحين عن ابي جحيفة ان النبي
صلى الله عليه وسلم صلى بهم بالبطحاء وبين يديه عنزة والمراة والحمار يمرون
من ورائها ولم يامر من صلى خلفه باتخاذ سترة والعنزة عصا تشبه العكاز
وجاز تركها اي ترك السترة اذا عدم الداعي اليها وذلك **عند عدم المرور
وعدم الطريق** لما روى ابو داود من حديث الفضل بن عباس قال اتانا
رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن في بادية ومعه العباس فصلى في
صحراء ليس بين يديه سترة وحمارة وكلبة تعبثان بين يديه فما بالى ذلك
ويدرا الرجل بالتسبيح او الاشارة ان عدم سترة او مر بينه وبينها لما في
الصحيحين من حديث ابي هريرة من نابه شيء في صلوته فليسبح فانه اذا سبح
التفت اليه وانما التصفيق للنساء وروى ابن ماجة عن ام سلمة زوج
النبي صلى الله عليه وسلم قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم في حجرة ام سلمة
فمر بين يديه عبد الله بن عمر او عمرو بن ابي سلمة فقال بيده فرجع فمرت زينب
بنت ام سلمة فقال بيده فمضت فلما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
هن الغالبات قيدنا بالرجل لان المراة لا تدرا بالتسبيح بل بالتصفيق لان
في صوتها فتنة وكيفية تصفيقها ان تضرب بظهور اصابع اليمنى على صفحة الكف اليسرى

اقلب

لانه يعم الجميع الذي العامل اعتبارا
المار وان ... عليها

فصل في الوتر والنوافل الوتر ثلاث ركعات وجب بسلام

اما وجوبه فعند ابي حنيفة في اخر اقواله وفي المحيط هو الصحيح وفي الخانية هو الاصح وعن ابي حنيفة انه فرض وعنه انه سنة وهو قول ابي يوسف ومحمد واكثر اهل العلم لقوله صلي الله عليه وسلم للاعرابي خمس صلوات كتبهن الله عليك قال هل علي غيرها قال لا الا ان تطوع ولما في الصحيحين عن ابن عمر ان النبي صلي الله عليه وسلم اوتر علي البعير واجيب بان حديث الاعرابي كان قبل وجوب الوتر قال الطحاوي ويعارض حديث الوتر علي البعير حديث حنظلة ابن ابي سفيان عن نافع عن ابن عمر انه كان يصلي علي راحلته ويوتر بالارض ويزعم ان النبي صلي الله عليه وسلم فعل ذلك وروي مسلم من حديث ابي سعيد ان النبي صلي الله عليه وسلم قال اوتروا قبل ان تصبحوا والامر للوجوب واما كونه بسلام واحد بعد الثالثة فلما في الصحيحين عن عايشة رضي الله عنها قالت ما كان رسول الله صلي الله عليه وسلم يزيد في رمضان ولا غيره علي احدي عشرة ركعة يصلي اربعا فلا تسال عن حسنهن وطولهن ثم يصلي اربعا فلا تسال عن حسنهن وطولهن ثم يصلي ثلاثا ولو كان صلي الله عليه وسلم يفصل في الوتر بين الثلاثة بسلام لقالت ثم يصلي ثنتين وواحدة وروي النسايي والحاكم وقال علي شرط البخاري ومسلم عن عايشة قالت كان رسول الله صلي الله عليه وسلم لا يسلم في الركعتين الاولتين من الوتر وروي الطحاوي عن عقبة بن مسلم قال سالت عبد الله ابن عمر عن الوتر فقال اتعرف وتر النهار قلت نعم صلوة المغرب قال صدقت واحسنت قال الطحاوي واما ما روي ابن عمر ان سائلا سال النبي صلي الله عليه وسلم عن صلوة الليل فقال مثني مثني فاذا اخشيت الصبح فصل ركعة توتر لك ما صليت فمعناه صلي ركعة مع ثنتين قبلها قال وهذا قوي من جهة النظر لان الوتر لا يخلو ان يكون فرضا او سنة فان كان فرضا فالفرض ليس الا ركعتين او ثلاثا او اربعا وكلهم اجمعوا علي ان الوتر لا يكون ثنتين ولا اربعا فثبت انه ثلاث وان كان سنة فلم نجد سنة الا ولها مثل في الفرض فمنه اخذت والفرض لم نجد منه وترا الا المغرب وهو ثلاث

وفي شرح الكنز الصحيح انه لا يجوز اقتدا الحنفي بمن سلم من الركعتين في الوتر وقال ابو بكر الرازي يجوز ويصلي معه بقية الوتر لان امامه لم يخرج بسلامه عنده وهو مجتهد فيه كما لو اقتدي بامام قد رعف وعلي هذا يجوز الاقتدا اذا صحت علي زعم الامام وان لم تصح علي زعم المقتدي وقيل اذا سلم الامام علي راس الركعتين من الوتر قام المقتدي واتم وحده وقال صاحب الارشاد لا يجوز الاقتدا باجماع اصحابنا لانه اقتدا المفترض بالمتنفل واجيب بان اعتقاد الوجوب ليس بواجب علي الحنفي **وقبل ركوع الثالثة بكسر اقعايدية** لان الحالة قد اختلفت **يقنت فيه** اي في الوتر **ابدا** يعني في رمضان وفي غيره وهو قول احمد وقال الشافعي وهو رواية عن مالك واحمد يقنت في الوتر بعد الركوع في النصف الاخير من رمضان فقط لما روي الحاكم وقال علي شرط الشيخين عن الحسن بن علي رضي الله عنه قال علمني رسول الله صلي الله عليه وسلم في وتري اذا رفعت راسي ولم يبق الا السجود اللهم اهدني فيمن هديت وعافني فيمن عافيت وتولني فيمن توليت وبارك لي فيما اعطيت وقني شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك وانه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت وروي ابو داود عن الحسن ان عمر بن الخطاب جمع الناس علي ابي بن كعب فكان يصلي بهم عشرين ليلة من الشهر يعني رمضان ولا يقنت بهم الا في النصف الثاني فاذا كان العشر الاواخر تخلف فصلي في بيته ولنا علي كون القنوت قبل الركوع ما روي النسايي وابن ماجة عن ابي بن كعب ان رسول الله صلي الله عليه وسلم كان يقنت قبل الركوع وروي الطبراني في الاوسط عن ابن عمر ان النبي صلي الله عليه وسلم كان يوتر بثلاث ركعات ويجعل القنوت قبل الركوع وعلي كون القنوت في جميع السنة ما روي اصحاب السنن الاربعة عن علي ابن ابي طالب ان رسول الله صلي الله عليه وسلم كان يقول في اخر وتره اللهم اني اعوذ برضاك من سخطك وبمعافاتك من عقوبتك وبك منك لا احصي ثنا عليك انت كما اثنيت علي نفسك انتهى والقنوت اللهم انا نستعينك ونستغفرك ونومن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد

ولك نصلي ونسجد واليك نسعي ونحفد نرجوا رحمتك ونخشي عذابك
ان عذابك الجد بالكفار ملحق بكسر الحا علي معني لاحق كذا في شرح الطحاوي
ويجوز فتحها كذا في غاية البيان ولا يذكر الجد في قوله ان عذابك بالكفار
ملحق ومعني نحفد نسرع قال الجوهري في باب الدال المهملة تقول حفد البعير
والظليم حفد حفدا نا وهو تدارك السير وفي الدعا واليك نسعي ونحفد
ثم يقول اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت
وبارك لنا فيما اعطيت وقنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضي عليك انه لا
من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد علي ما قضيت
نستغفرك اللهم ونتوب اليك رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين واختار ابو
ان يصلي في القنوت علي النبي صلي الله عليه وسلم ولو لم يحسن القنوت قال
ابو الليث يقول اللهم اغفر لي ثلاث مرات وفي المحيط قيل معني قول محمد
ليس في القنوت دعا موقت غير قوله اللهم انا نستعينك وقوله اللهم اهدنا
فان هذا موقت وفي المحيط والمنفرد ان شاجهر بالقنوت وان شا خافت
والامام يجهر عند محمد لانه له شبه بالقران ولا يجهر عند ابي يوسف وهو الصحيح
لانه دعا حقيقة والسبيل في الادعية المخافتة والمسبوق في الوتر في شهر
رمضان اذا قنت مع الامام لا يقنت ثانيا فيما يقضي لان المسبوق مامور
بان يقنت مع الامام متابعة له فصار ذلك موضعا للقنوت فلو قنت ثانيا
يتكرر القنوت في موضعه وتكرار القنوت في موضعه غير مشروع ومن
يقضي الوتر يقنت فيه ولو نسي القنوت فتذكره في الركوع فالصحيح انه لا
يعود الي القيام ولا يقنت لان فيه رفض الفرض لادا الواجب ولو عاد
قنت لا تفسد صلوته في الاجناس للناطفي ولو شك انه في اولي الوتر
او ثانيه او ثالثه يقنت في التي هو فيها ثم يقعد ثم يصلي ركعة بقنوت ثم يقعد
ثم اخري بقنوت ثم يقعد وقيل لا يقنت في الكل لان القنوت في الاولي
والثانية بدعه وترك السنة اسهل من الاتيان بالبدعة والاول اصح
لان القنوت واجب وما تردد بين الوجوب والبدعة يوتي به احتياطا

دون غيره

دون غيره اي ولا يقنت في غير الوتر فلا يقنت في الصبح وهو قول احمد
وقال مالك والشافعي يقنت فيه لنا ما روي النسائي وابن ماجة والترمذي
وقال حسن صحيح عن ابي مالك الاشجعي سعد بن طارق قال قلت لابي انك
صليت خلف النبي صلي الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان وعلي بالكوفة نحوا
من خمس سنين اكانوا يقنتون في الفجر قال اي بني بدعة وروي ابن حبان
عن ابي هريرة بسند صحيح قال كان رسول الله صلي الله عليه وسلم لا يقنت
في صلوة الصبح الا ان يدعو لقوم او علي قوم وروي محمد في الاثار عن ابي
حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن الاسود بن يزيد انه صحب عمر بن الخطاب سنتين
في السفر والحضر فلم يره قانتا في الفجر حتي فارقه قال ابراهيم واهل الكوفة انما
اخذوا القنوت عن علي قنت يدعو علي معاوية حين حاربه واهل الشام اخذوا
القنوت عن معوية قنت يدعو علي علي وفي الغاية وان نزل بالمسلمين نازلة
الامام في صلوة الجهر وهو قول الثوري واحمد وقال جمهور اهل الحديث
القنوت عند النوازل مشروع في الصلوات كلها ويقرا في كل ركعة منه
اي من الوتر الفاتحة وسورة لما روي اصحاب السنن الاربعة والحاكم
وقال علي شرط الشيخين عن عايشة ان النبي صلي الله عليه وسلم كان يقرا في الركعة
الاولي من الوتر بفاتحة الكتاب وسبح اسم ربك الاعلي وفي الثانية بقل يا ايها
الكافرون وفي الثالثة بقل هو الله احد والمعوذتين ويتبع المؤتم القانت بعد
ركوع الوتر لانه مجتهد فيه لا القانت في الفجر لان القنوت فيه منسوخ
بل يسكت المؤتم قايما ليتابع الامام فيما يجب متابعة فيه وقال ابو يوسف
يقنت المؤتم في الفجر تبعا لامامه وسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب
والعشا ركعتان وقبل الظهر والجمعه وبعدها اربع بتسليمة لما روي
الجماعة الا البخاري من حديث ام حبيبة بنت ابي سفيان انها سمعت رسول الله
صلي الله عليه وسلم يقول ما من عبد مسلم يصلي في كل يوم ثنتي عشرة ركعة
تطوعا من غير الفرايض الا بنا الله له بيتا في الجنة زاد الترمذي والنسائي اربعا
قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشا وركعتين

قبل صلوة الغداة وروي محمد في موطايه عن بكير بن عامر البجلي عن ابرهيم
والشعبي عن ابي ايوب الانصاري ان النبي صلي الله عليه وسلم كان يصلي قبل
صلوة الظهر اربعا اذا زالت الشمس فساله ابو ايوب الانصاري عن
ذلك فقال ان ابواب الجنة تفتح في هذه الساعة فاحب ان يصعد لي في تلك
الساعة خير قلت افي كلهن قراة قال نعم قلت ايفصل بينهن بسلام قال لا
وروي مسلم عن ابي هريرة ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال من كان
منكم مصليا بعد الجمعة فليصل اربعا قال الحلواني اقوي السنن ركعتا الفجر
ثم سنة المغرب ثم التي بعد الظهر ثم التي بعد العشا ثم التي قبل الظهر وفي المحيط
رجل ترك سنن الصلوات ان لم ير السنن حقا فقد كفر لانه تركها استخفافا
وان راها حقا فالصحيح انه ياثم لانه جا الوعيد بالترك وكل صلوة لا سنة بعدها
ان شا الامام انحرف وان شا استقبل القوم الا ان يكون في استقباله مواجهة
مصل وكل صلوة بعدها سنة يكره له القعود بعدها بل يشتغل بالسنة
لانه ترك ما يعنيه الي ما لا يعنيه والافضل في السنن اداها في المنزل الا التراويح
وقيل الحق ما كان ابعد عن الريا واجمع للخشوع فهو افضل وفي القنية ومن اخر
السنة التي بعد الفرض الي اخر الوقت هل تكون سنة له او لا قولان ولا
يصلي علي النبي صلي الله عليه وسلم في القعدة الاولي من الاربع قبل الظهر والاربع
قبل الجمعة وبعدها ولو صلي ناسيا فعليه السهو وعن بعضهم لا يلزمه السهو
واذا قام الي الثالثة لا يستفتح وفي بواقي السنن يصلي ويستفتح **وحبب**
الاربع قبل العصر لما روي ابو داود والترمذي وقال حديث حسن عن
ابن عمر قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم رحم الله امرا صلي قبل
العصر اربعا وحبب **قبل العشا وبعدها** اي بعد العشا لانه كالظهر في عدم
كراهة التطوع قبله وبعده روي البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما
قال بت عند خالتي ميمونة بنت الحارث زوج النبي صلي الله عليه وسلم
فصلي النبي صلي الله عليه وسلم العشا ثم جا الي منزله فصلي اربع ركعات
ثم نام ثم قام فصلي خمس ركعات ثم ركعتين ثم خرج الي الصلوة وستحب ايضا

او لا يقول لان

ركعتان لمن دخل المسجد قبل ان يقعد ولمن توضا عقيب وضويه ويستحب
صلوة الضحي وهي اربع ركعات فصاعدا لما روي مسلم من حديث معاذة انها
سالت عايشة كم كان رسول الله صلي الله عليه وسلم يصلي الضحي قالت اربع ركعات
ويزيد ما شا فان قيل ما الجمع بين هذا الحديث وبين ما في الصحيحين عن عروة
عن عايشة رضي الله عنها قالت ما سبح رسول الله صلي الله عليه وسلم سبحة الضحي
قط واني لاسبحها اجيب بانه يحتمل انها اخبرت في النفي عن رويتها ومشاهدتها
وفي الاثبات عن خبره عليه السلام او خبر غيره عنه او انها انكرتها
مواظبة واعلانا او انها انكرتها علي ما هي مشهورة عند الناس ثماني ركعات
وكره مزيد النفل اي زيادته **علي اربع بتسليمة نهارا او علي ثمان ليلا** في النهار
النافلة ليلا الي ثمان جايزة وفيما رواه مكروهة في عامة الروايات قال فخر
الاسلام في الجامع الصغير واصل ذلك حديث عايشة ان النبي صلي الله عليه وسلم
كان يصلي من الليل احدي عشرة ركعة ثلاث منها الوتر وركعتان الفجر فيبقي
التطوع سنة وروي ثلاث عشرة فيبقي التطوع ثمانية واعترض بان الزهري
روي عن عروة عن عايشة انه عليه السلام كان سلم من كل ركعتين منهن
وفي المبسوط والاصح ان الزيادة لا تكره لما فيها من وصل العبادة **والاربع**
افضل في الملوين اي الليل والنهار تثنية ملا بفتح الميم والقصر قال الا فعله الليل
ما اختلف الملوان وهذا الذي ذكره عند ابي حنيفة وعندهما الاثنان في الليل
افضل والاربع في النهار افضل وعند الشافعي الافضل فيهما الاثنان
وعند احمد لا باس بالاربع بالنهار وهي بالليل مكروهة وقيل جايزة غير
لما روي اصحاب السنن الاربعة وصححه ابن حبان وجوده احمد عن ابن عمر ان النبي
صلي الله عليه وسلم قال صلوة الليل والنهار مثني مثني ولابي يوسف ومحمد ما في
الصحيحين عن ابن عمر ان النبي صلي الله عليه وسلم قال صلوة الليل مثني مثني
وليس فيه ذكر النهار وقال النساي ذكره عندي خطا ولابي حنيفة ما في
الصحيحين عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلي الله عليه وسلم كان يصلي
بالليل اربعا لا تسال عن حسنهن وطولهن ثم يصلي اربعا لا تسال عن حسنهن

الضحي

وطولهن ثم يصلي ثلاثا وروي ابو يعلي في مسنده عن عمرة قالت سمعت
عايشة تقول كان رسول الله صلي الله عليه وسلم يصلي قبل الظهر اربع ركعات
ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة وفضيلة ولهذا ذكر في زيادات
الزيادات انه لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلاها بتسليمتين لم يوف
بنذره ولو نذر ان يصليها بتسليمتين فصلاها بتسليمة وفي بنذره ولزم
النفل بالشروع حتي لو افسده لزمه قضاوه لقوله تعالي ولا تبطلوا
اعمالكم ولانه عبادة شرع فيها فلزم اتمامها وقضاوها عند افسادها كالحج
والعمرة الا بظن انه عليه مثلا ان يشرع في الظهر فيذكر انه قد صلاها لانه
شرع فيه مسقطا له لا ملتزما وفي النفل بالعكس ولو شرع في النفل عند الغروب
او الطلوع لزمه في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة انه لا يلزمه اعتبارا
بالشروع في الصوم في الايام المنهي عنه فيها ووجه الظاهر انه يكون صايما بنفس
الشروع فيصير مرتكبا للنهي فيجب ابطاله ولا يكون مصليا حتي يسجد ولهذا
يحنث بالشروع لو حلف لا يصوم ولا يحنث بالشروع لو حلف لا يصلي حتي تم ركعة
وقضي ركعتان هو بضم القاف وكسر الضاد مبني للمفعول وفي بعض النسخ وقضي
ركعتين بفتح القاف والضاد مبنيا للفاعل لو نقض اي ابطل في الشفع
الاول او الشفع الثاني وعن ابي يوسف يقضي اربع اعتبارا للشروع بالنذر   او نوي
وعنه روايتان فيما اذا نوي ستا او ثمانيا ثم افسدها في رواية يقضي اربع
وفي رواية يقضي جميع ما نوي وفي المنتقي قول ابي يوسف فيما اذا افسدها
بما لا يوجب الخروج عن التحريمة كترك القراة واما اذا افسدها بالكلام ونحوه
فلا يلزم عنده الا ركعتان ولهما انه لم يوجد الشروع في الشفع الثاني
لا حقيقة ولا حكما لان كل شفع من النفل صلوة علي حدة ولا تعلق لاحد
الشفعين بالاخر ولو نقضت سنة الظهر في الشفع الاول او الثاني قضي   ركعتان وفي
اربع لانها بمنزلة صلوة واحدة وترك القراة في ركعتي الشفع من النفل
يبطل التحريمة عند ابي حنيفة رحمه الله حتي لا يصح بنا الشفع الثاني علي
الشفع الاول وترك القراة في ركعة لا يبطل التحريمة عنده لان كل شفع

من النفل

من النفل صلوة علي حدة وفساد الصلوة بترك القراة في ركعة واحدة
مجتهد فيه فقلنا بالفساد في حق لزوم القضا وبقا التحريمة في حق لزوم
الشفع الثاني احتياطا وعند محمد ترك القراة في ركعة يبطل التحريمة لانها
تعقد لافعال الصلوة والافعال تفسد بترك القراة في ركعة وعند ابي
يوسف لا يبطل التحريمة ترك القراة اصلا اي لا في ركعتين ولا في ركعة لان القراة
ركن زايد بدليل وجود الصلوة بدونها في الجملة كما في حق الامي والاخرس
والمقتدي ولهذا ان من عجز من الافعال دون القراة لا تلزمه الصلوة ومن
عجز عن القراة دون الافعال تلزمه فترك القراة لا تبطل التحريمة بل يفسد
الاداء لانه لا صحة للاداء بدون القراة وفساد الادا ليس باقوي من تركه
فصار كما لو احرم وقام طويلا ولم يات بشي من الافعال واعلم ان ترك القراة
في النفل الرباعي اما في بعض الشفع الاول وبعض الثاني او في بعض الاول
وجميع الثاني او في بعض الثاني وجميع الاول او في جميع الاول والثاني
او في جميع الاول فقط او في بعض الاول فقط او في جميع الثاني فقط او
في بعض الثاني فقط فهذه ثمان مسايل متفرعة علي الاصول السابقة اشار
الي تفريعها بقوله فيقضي اربعا عند ابي حنيفة فيما اي في نفل ترك القراة في احدي
شفعيه الاول مع تركها في جميع الثاني او بعضه وانكر ابو يوسف قضاء الاربع
ان ترك القراة في احدي الاول وبعض الثاني حين عرض محمد عليه الجامع
الصغير وقال رويت لك عن ابي حنيفة قضا ركعتين وقال محمد بل رويت
لي عنه قضا اربع واعتمد المشايخ علي قول محمد لان الاصل المذكور يساعده
وعند ابي يوسف يقضي اربعا في اربع مسايل يوجد الترك في شفعين وهي
وفي جميع الاول وبعض   ترك القراة في جميع الشفعين وفي بعض الاول وبعض الثاني وفي بعض الاول
وجميع الثاني وفي الباقي وهي ست مسايل عند ابي حنيفة واربع مسايل
عند ابي يوسف يقضي ركعتين وعند محمد يقضي ركعتين في الكل ووجه ذلك كله ظاهر
من الاصول السابقة وان لم يقعد في الوسط بان صلي اربع ركعات ولم يقعد
في وسطها او نوي اربعا واتم اثنتين فلا شي عليه اما في المسيلة الاولي

فقياسها على الفرض واما في الثانية فلانه لم يشرع في الشفع الثاني فلم يجب
عليه وعن ابي يوسف انه يقضي الشفع الثاني اعتبارا للشروع بالنذر **ويتنفل
راكبا مومئا خارج المصر الى غير القبلة** قيل قدر فرسخين وقيل قدر ميل
والاصح في كل موضع يقصر فيه المسافر ولا يشترط السفر وشرطه احمد
وعن ابي يوسف وهو مذهب الشافعي ورواية عن احمد يجوز التنفل
في المصر ايضا على الدابة روى البخاري ومسلم عن عامر بن ربيعة قال
رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على الراحلة يسبح يومي براسه
قبل اي وجه توجه لم يكن يصنع ذلك في المكتوبة ولو افتتح النفل خارج
المصر ثم دخل المصر يتم على الدابة وقال كثير من اصحابنا ينزل ويتمها على
الارض وان اتمها راكبا لم يجزه والسنن الرواتب نوافل وعن ابي حنيفة
ينزل الراكب لسنة الفجر لانها اكد وعنه انها واجبة وانما خص التنفل
لان اداء الفريضة على الدابة لا يصح الا لعذر بان خاف زيادة المرض او سبعا
او عدوا او كانت الدابة جموحا او كان الطين والوحل بحال يغيب فيه وجهه
وهذا اذا كانت الدابة تسير بنفسها او كانت تسير بتسيير صاحبها
فالفريضة لا تجوز كما لا يجوز التطوع ولا يجوز ايضا الوتر على الدابة ولا
المنذور ولا قضاء النفل الذي افسده ولا صلوة الجنازة ولا السجدة التي
تليت على الارض وفي المحيط ولو صلى في شق محمل على الدابة لا يجوز الا ان
يركز تحت المحمل خشبة بحيث يصير قرار المحمل عليها لان قرار المحمل حينئذ على
الارض حقيقة لا على الدابة فيكون كالسرير **ويتنفل قاعدا** فعن ابي حنيفة
ان شاء محتبيا وان شاء متربعا كالتشهد وعن ابي يوسف محتبيا وعن محمد
متربعا وعن زفر وهو المختار كالتشهد لانه القعود المعهود في الصلوة
مع قدرة قيام لما روى الجماعة الا مسلما عن عمران بن حصين قال سالت
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صلوة الرجل قاعدا فقال من صلى
قايما افضل ومن صلى قاعدا فله نصف اجر القايم ومن صلى نايما فله نصف
اجر القاعد وهذا في صلوة النافلة لان صلوة الفرض لا يجوز فيها القعود

وان شاء

مع القدرة

مع القدرة على القيام بالاجماع ولان ثواب القاعد في الفرض للعجز لا ينقص
عن ثواب القايم لما روى البخاري عن ابي موسى قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا مرض العبد او سافر كتب له مثل ما كان يعمل
مقيما صحيحا **وكره النفل قاعدا بناء** بان يحرم قايما ثم يقعد وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجوز لان الشروع ملزم فاشبه النذر ولابي حنيفة ان البقاء
اسهل من الابتداء وقد جاز ترك القيام في ابتداء النفل فيجوز في اتمامه
والفرق بين الشروع والنذر ان الوجوب في النذر باسم الصلوة
فيجب باركانها ومنها القيام والوجوب في الشروع بالتحريمة وهي لا توجب
القيام في النفل وفي المحيط رجل صلى التطوع قاعدا واذا اراد الركوع
قام فركع فالافضل ان يقوم ويقرا شيئا ثم يركع ليكون موافقا للسنة وهي
ما روى البخاري عن عايشة رضي الله عنها قالت ما رايت النبي صلى الله عليه وسلم
يقرا في شي من صلوة الليل جالسا حتى اذا كبر قرا جالسا فاذا بقي عليه من السورة
ثلاثون او اربعون اية قام فقراهن ثم ركع ولم يقرا واستوى قايما وركع
اجزاه وان لم يستو قايما وركع لم يجزه لان ذلك لا يكون ركوع قايم ولا ركوع
قاعد **وان افتتح النفل راكبا وتزل بنى** وعن ابي يوسف يستقبل لان اول
صلوته بالايما واخرها بالركوع والسجود فصار كالمريض اذا صلى بالايما فقدر
في صلوته على الركوع والسجود وعن محمد يستقبل ان صلى ركعة راكبا لان
الذي قبل الركعة التحريمة وهي شرط والشرط المنعقد للضعيف يتادى به
القوي كالطهارة بنية النفل يتادى بها الفرض وبعد الركعة تاكد فعل الضعيف
فلا يبني عليه القوي كما في الاقتدا **وبعكسه** وهو ان يفتتح النفل نازلا ثم يركب
فسد ووجه الفرق ان الاول ادى اكمل مما وجب عليه لان تحريمته غير
موجبة للركوع والسجود والثاني ادى انقص لان تحريمته موجبة للركوع والسجود
وسن التراويح لان النبي صلى الله عليه وسلم اقامها وبين العذر في ترك المواظبة
عليها لما في الصحيحين عن عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في المسجد فصلى
بصلوته ناس ثم صلى من القابلة فكثر الناس ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة

مما وجب عليه و

فلم يخرج اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما اصبح قال قد رايت الذي
صنعتم فلم يمنعني من الخروج اليكم الا اني خشيت ان تفرض عليكم وذلك في رمضان
زاد البخاري في كتاب الصوم فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم
والامر على ذلك وروي البخاري وابن حبان من حديث عبد الرحمن بن عبد
القاري قال خرجت مع عمر بن الخطاب ليلة في رمضان الى المسجد فاذا الناس
اوزاع متفرقون يصلي الرجل لنفسه ويصلي الرجل فيصلي بصلوته الرهط فقال
عمر اني ارى لو جمعت هاولا على قاري واحد لكان امثل ثم عزم فجمعهم على أبي
ابن كعب ثم خرجت معه ليلة اخرى والناس يصلون بصلوة قاريهم فقال
عمر نعمت البدعة هذه والتي ينامون عنها افضل يريد اخر الليل وكان الناس
يقومون اوله وروي البيهقي في المعرفة باسناد صحيح عن السايب بن
يزيد قال كنا نقوم زمن عمر بن الخطاب بعشرين ركعة والوتر وفي المحيط
واقامتها بالجماعة سنة فمن ترك التراويح في الجماعة وصلاها في البيت فقد اسا
عند بعضهم والصحيح ان اقامتها بالجماعة سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل
المسجد كلهم الجماعة اساؤا واثموا وان اقيمت التراويح بالجماعة في المسجد وتخلف
عنها افراد الناس فصلى في بيته لم يكن مسيئا وان صلاها بالجماعة في البيت
فقد حاز احدى الفضيلتين وهي فضيلة الجماعة دون فضيلة الجماعة في المسجد
ووقتها بعد صلوة العشا قبل الوتر وبعده الى طلوع الفجر وهو الاصح
لانها تبع للعشا دون الوتر حتى لو ظهر ان العشا صليت بلا طهارة والتراويح
صليت بطهارة اعيدت التراويح مع العشا وقيل بعد العشا قبل الوتر
وهو قول عامة المشايخ كذا في الهداية وقيل قبل العشا وبعده لانها
قيام الليل وفي المحيط واذا فاتت عن وقتها فالاصح انها لا تقضى لانها ليست
اكد من سنة المغرب والعشا وتلك لا تقضى فهذه كذلك على كل ترويحة
او اربع ركعات وقيل خمس تسليمات جلسة بقدرها التوارث ذلك من
السلف ثم هم مخيرون ان شاوا سبحوا وان شاوا قراوا وان شاوا صلوا
فرادى وان شاوا سكتوا ولو صلى ترويحة بتسليمة واحدة وقعد في الثانية

قدر

قدر التشهد قيل لا يجزوه الا عن تسليمة واحدة وقال عامة المشايخ يجزوه
عن تسليمتين ولو صلى التراويح بتسليمة واحدة الا انه قعد في كل ركعتين
فالاصح انه يجزوه عن الكل لانه قد اكمل الصلوة ولم يخل بشي من اركانها الا انه
جمع المتفرق واستدام التحريمة فكان اولى بالجواز لانه اشق ولو صلى ثلاث
ركعات بتسليمة واحدة ولم يقعد في الثانية قيل يجزوه عن تسليمة واحدة
بناء على انه لو تنفل بالثلاث ولم يقعد الا في اخرها جاز لان الفرض يجوز بمثل
هذه الصفة وهو المغرب فكذا النفل وقيل لا يجزوه عن شي لان القعدة
في الثالثة في النوافل غير مشروعة فصار كانه لم يقعد فيها اصلا ثم ان كان ساهيا
في الثالثة لا يلزمه قضا شي لانه مشرع في مظنون وان كان عامدا فعند الاولين
يلزمه ركعتان لبقا التحريمة على الصحة ولم يكملها بضم اخرى وعند الاخرين يلزمه
ركعتان عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة لا يلزمه شي لفساد التحريمة بترك
القعدة في الثانية وسن الختم اي ختم القران مرة في صلوة التراويح لان شهر رمضان
انزل فيه القران وكان النبي صلى الله عليه وسلم يعرضه فيه على جبريل كل سنة مرة
وفي السنة الاخيرة عرضه مرتين وروي الحسن عن ابي حنيفة انه يقرا في
كل ركعة عشر ايات ويحصل بذلك الختم لان عدد ركعات التراويح في
الشهر ستماية وعدد اي القران ستة الاف وشي ولو ختم قبل الشهر قيل يصلي
العشا من غير تراويح وقيل يصلي التراويح ويقرا فيها ما شا وفي الظهيرية الختم
في التراويح مرة سنة ومرتين فضيلة وثلاثا في كل عشر مرة افضل وفي المحيط
امام يصلي التراويح في مسجدين في كل مسجد على الكمال لا يجوز لان السنة لا
تتكرر في وقت واحد وغير الامام لو صلى التراويح في مسجدين لا باس به لانه
اقتدا المتطوع بمن يصلي السنة فيجوز كما لو صلى المكتوبة ثم ادرك الجماعة
ودخل فيها ولو صلوا التراويح ثم ارادوا ان يصلوها ثانيا يصلون فرادى لانه
تطوع والتطوع بالجماعة مكروه ولا يترك الختم لكسل القوم وفي المحيط والافضل
في زماننا ان يقرا بما لا يودي الى تنفير القوم عن الجماعة لان تكثير الجماعة افضل
من تطويل القراة وفي الظهيرية قال الامام ابو علي النسفي اذا قرا بعض القران

في سابر الصلوات فان كان القوم يملون الختم في التراويح فلا باس به ويكون
لهم ثواب الصلوة ولا يكون لهم ثواب الختم والافضل تعديل القراة بين التسليمتين
وان خالف فلا باس وفي التسليمة الواحدة يستحب التسوية بين الركعتين
عندهما وعند محمد تطويل القراة في الاولي ولا يزيد الامام علي قدر
التشهد ان علم انه يثقل علي القوم لان الدعوات ليست سنة وان علم
انه لا يثقل عليهم يزيد ويأتي بالثنا في كل تكبيرة الافتتاح منها ولا يوتر بجماعة
خارج رمضان علي سبيل القصد قيدنا به لانه لو صلي انسان الوتر
خارج رمضان فاقتدي به اخر فانه يصح كساير السنن والتطوعات
واختلفوا في الافضل في رمضان فقال بعضهم الجماعة وقال بعضهم الانفراد
في المنزل وهو المختار فصل عند الكسوف وهو تغير الشمس الي السواد
يقال كسفت الشمس بفتح الكاف وضمها وخسفت بفتح المعجمة وضمها قال
المنذري روي حديث الكسوف تسعة عشر نفسا بعضهم بالكاف وبعضهم
بالخا وبعضهم باللفظين جميعا وقيل يقال بالكاف للشمس وبالخا للقمر وفي صحيح
مسلم عن عروة لا تقل كسفت الشمس ولكن قل خسفت يصلي امام الجمعة
بالناس ركعتين نفلا وقال ملك والشافعي وهو المختار من مذهب احمد
يصلي اربع ركعات باربع سجدات لما في الكتب الستة عن عايشة قالت خسفت
الشمس في حياة رسول الله صلي الله عليه وسلم فخرج الي المسجد فقام فكبر
وصف الناس وراه فاقترا قراة طويلة ثم كبر فركع ركوعا طويلا ثم رفع راسه
فقال سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد ثم قام فاقترا قراة طويلة هي ادني من القراة
الاولي ثم ركع ركوعا طويلا هو ادني من الاول ثم قال سمع الله لمن حمده ربنا ولك
الحمد ثم فعل في الركعة الاخري مثل ذلك فاستكمل اربع ركوعات باربع سجدات
وانجلت الشمس قبل ان ينصرف ثم قام فخطب الناس فاثني علي الله بما هو اهله
ثم قال ان الشمس والقمر آيتان من ايات الله تعالي لا يخسفان لموت احد ولا
لحيوته فاذا رايتم ذلك فافزعوا الي الصلوت ولنا ما روي البخاري من حديث
ابي بكرة قال خسفت الشمس علي عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم فخرج يجر رداه

وترو

حتي انتهي الي المسجد وثاب الناس اليه فصلي بهم ركعتين فانجلت الشمس
ورواه النساي فصلي بهم ركعتين كما تصلون ورواه ابن حبان فصلي بهم
ركعتين مثل صلوتكم وروي النساي والترمذي في الشمايل والحاكم وصححه عن
عطا بن السايب عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال انكسفت الشمس علي
عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم فقام رسول الله صلي الله عليه وسلم
فلم يكد يركع ثم ركع فلم يكد يرفع ثم رفع فلم يكد يسجد ثم سجد فلم يكد يرفع ثم
رفع فلم يكد يسجد ثم سجد فلم يكد يرفع ثم رفع وفعل في الركعة الاخري مثل
ذلك واجيب عن استدلالهم بحديث عايشة بانه مؤول بما اول به ما روي
مسلم عنها وعن جابر وابن عباس انه عليه السلام صلي ست ركعات باربع سجدات
وما روي ايضا عن ابن عباس وعلي انه عليه السلام صلي ثمان ركعات باربع
سجدات وما روي ابو داود عن ابي بن كعب انه عليه السلام صلي خمس ركعات
في كل ركعة قال محمد رحمه الله وتاويل ذلك انه عليه السلام لما اطال الركوع
رفع بعض الصفوف روسهم ظنا منهم انه عليه السلام رفع راسه من الركوع
فرفع من خلفهم فلما راوا رسول الله صلي الله عليه وسلم راكعا ركعوا فركع
من خلفهم فمن كان خلف ظن انه عليه السلام صلي باكثر من ركوع فروي
علي حسب ما عنده من الاشتباه ويدل علي هذا انه عليه السلام لم يصلها
بالمدينة الا مرة واحدة مخفيا اي قاريا سرا عند ابي حنيفة ومالك والشافعي
والليث بن سعد وجمهور الفقها مطولا قراته فيهما اي في الركعتين وقال ابو يوسف
ومحمد يجهر بالقراة فيها وهو اختيار الطحاوي وقول احمد لما في الصحيحين من
حديث عايشة قالت جهر النبي صلي الله عليه وسلم في صلوة الكسوف ولابي
حنيفة ما في الصحيحين عن ابن عباس قال انخسفت الشمس فصلي رسول الله
صلي الله عليه وسلم والناس معه فقام قياما طويلا نحوا من سورة البقرة ولو كانت
قراته صلي الله عليه وسلم فيها مسموعة لذكرها ابن عباس ولم يقدرها وروي
اصحاب السنن وقال الترمذي حسن صحيح عن سمرة بن جندب قال صلي بنا
رسول الله صلي الله عليه وسلم في كسوف لا نسمع له صوتا ثم يدعو حتي تنجلي

الشمس ولا يخطب وقال مالك يذكر الناس من غير خطبة مرتبة وقال الشافعي يخطب
خطبتين بعد الصلوة لحديث عايشة رضي الله عنها ولنا انه عليه السلام امر بالصلوة حيث
قال فاذا رايتموها فافزعوا الى الصلوة ولم يامر بالخطبة ولو كانت الخطبة مشروعة لبينها
عليه السلام وخطبته عليه السلام انما كانت لرد قول من قال ان الشمس كسفت لموت ابراهيم
ابن النبي صلى الله عليه وسلم وقوله ثم يدعوا يقتضي تاخير الدعا عن الصلوة وهو السنة لما روى
الترمذي في كتاب الدعوات وحسنه عن ابي امامة قيل يا رسول الله اي الدعا اسمع قال جوف
الليل الاخير ودبر الصلوات المكتوبات وان لم يحضر امام الجمعة صلوا فرادى تحرزا عن الفتنة لانها
تقام بجمع عظيم كالخسوف وهو نقصان ضوء القمر فانهم يصلون عند حصوله فرادى وهو قول مالك وقال
الشافعي يصلون فيه بجماعة لنا ان صلوته تكون في وقت يحصل بالتجميع فيه مشقة ولانه لم ينقل
انه عليه السلام جمع له وكذا يصلون فرادى عند حصول الضوء القوي بالليل وعند انتثار
الكواكب وعند حصول الظلمة القوية بالنهار وعند حصول الريح الشديدة او الزلازل او الصواعق
او الثلج او المطر الدايمين او عموم الامراض او الخوف من العدو والاستسقاء دعاء واستغفار سنة فلا
وان صلوا فرادى جاز ولا يقلب رداء وهذا عند ابي حنيفة لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان
غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا ولما في الصحيحين من حديث انس ان رجلا دخل المسجد في يوم الجمعة
ورسول الله صلى الله عليه وسلم قايم يخطب فقال يا رسول الله هلكت الاموال وانقطعت السبل
فادع الله يغثنا قال فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه ثم قال اللهم اغثنا اللهم اغثنا وثبت
ايضا ان عمر استسقى ولم يصل وقال مالك يسن للاستسقاء ركعتان كالجمعة وقال الشافعي كالعيدين
وقال محمد يجوز ان يصلي الامام او نايبه ركعتين كما في الجمعة ويقلب رداءه دون القوم وهو اختيار
الطحاوي وابو يوسف مع محمد في رواية ومع ابي حنيفة في اخرى لما في الكتب الستة عن عبد الله
بن زيد بن عاصم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج بالناس يستسقي فصلى بهم ركعتين وحول رداءه ورفع
يديه فدعا واستسقى واستقبل القبلة زاد البخاري جهر فيها بالقراءة ولابي حنيفة ان الاستسقاء دعاء وسائر
الادعية لا يقلب فيها رداء وما فعله عليه السلام كان تفاولا او عرف صلى الله عليه وسلم بالوحي تغير الحال عند
قلب الرداء ولا يحضر ذمي لقوله تعالى وما دعاء الكافرين الا في ضلال وقال مالك والشافعي واحمد لا نامر
اهل الذمة بالخروج ولا نمنعهم منه ولا يمكنون من الخروج يوما وحدهم لان الاستسقاء لطلب الرزق
والله تعالى يرزق المومن والكافر ولانهم لو خرجوا يوما وحدهم وحصل في ذلك اليوم غيث
لحصلت الفتنة ويحضر الشيوخ والصبيان والضعفة في ثياب خلقة غسيلة تايبين خاشعين مشاة ويخرجون ثلثة ايام

فصل

فصل في ادراك الفريضة من شرع في فرض منفردا فاقيمت اي اقامة
ذلك الفرض ويجوز ان يريد فاقيم ذلك الفرض ويكون اسناد ضمير الفرض باعتبار
انه صلوة ان لم يسجد الركعة الاولى سوا كان الفرض رباعيا او ثلاثيا او
ثنائيا او سجد وهو في غير رباعي ثلاثيا كان او ثنائيا حضريا كان او سفريا
قطع واقتدى احرازا لفضيلة الجماعة لما روى الجماعة عن نافع عن ابن عمر
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلوة الجماعة افضل من صلوة الفذ
بسبع وعشرين درجة وللبخاري من حديث ابي سعيد بخمس وعشرين درجة
زاد ابو داود فاذا صلاها في فلاة فاتم ركوعها وسجودها بلغت خمسين صلوة
ورواها ابن حبان والحاكم وقال على شرط الشيخين قال الترمذي وعامة من روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم انما قال خمسا وعشرين الا ابن عمر فانه قال بسبع
وعشرين فان قيل اذا اقيمت المغرب وقد سجد فيها لم لا يضم ثانية صيانة لفعله
عن البطلان ثم يقتدي اجيب بانه اذا ضم ثانية كان اتيا باكثر المغرب فليزمه
اتمامها واذا اتمها يكره في اقتدايه متنفلا وهو بالثلاث مكروه وبالاربع مخالف
للامام فان قيل هذه مخالفة بعد الفراغ فلا تضر كالمقيم المقتدي بمسافر اجيب
بان صلوة المقيم والمسافر واحدة بالنظر الى الاصل ولا كذلك ما نحن فيه ولو دخل
مع الامام في المغرب بعد ما صلاها اتم اربعا لان مخالفة الامام اخف من التنفل بثلاث
ولو سلم مع الامام تفسد صلوته فيقضي اربعا لانها التزمته بالاقتدا وعن بشر يسلم
مع الامام ولا شي عليه احترز بقوله في فرض عمن من شرع في نفل او سنة فانه
لا يقطع لان قطعه ليس للاكمال ما قطعه وعن ابي يوسف يسلم في سنة الظهر على ركعتين
وقيل لا يسلم لانها صلوة واحدة وكذا يقطع فيه اي في رباعي لكن لا يقطع فيه الا
بعد ضم ركعة اخرى صيانة لما فعله عن البطلان فان صلى ثلاثا منه اي من الرباعي
بان سجد لثالثته يتمه ثم يقتدي متنفلا الا في العصر لان التنفل بعده مكروه وعن محمد
يتم قاعدا فتنقلب صلوته نفلا ثم يقتدي فيحصل له ثواب النفل والفرض في جماعة وفي
الظاهر ان الصلوة بعد اتمامها لا تنقض وفعل اكثرها كاتمامها ولو لم يسجد لثالثة الرباعي
يقطع في المحيط وكيفية القطع قيل يعود الى القعدة ثم يسلم وقيل يقطع قايما بتسليمة

واحدة وهو الاصح لان القعدة شرط للتحلل وهذا اقطع وليس بتحلل وقال شمس الائمة
القعود حتم لان الخروج عن صلوة معتد بها لم يشرع الا بقعود واذا قعد قيل يعيد
التشهد لان التشهد الذي اتى به لم يكن للختم وقيل لا يعيده لانه لما قعد كان القيام
لم يوجد وكره خروج من لم يصل من مسجد اذن فيه لا لمقيم اي لا يكره الخروج لمقيم
جماعة اخرى بان يكون مؤذن مسجد اخر او امامه او اذا غاب تتفرق لغيبته جماعة
او تقل وفي النهاية ولو خرج ليصلي في مسجد حيه فلا باس به روي ابن ماجة في سننه
عن عثمان بن عفان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ادرك الاذان في المسجد
ثم خرج لم يخرج لحاجة وهو لا يريد العود فهو منافق ولا يكره الخروج لمن صلى الظهر والعشاء
لانه اجاب الداعي الا عند الاقامة لاتهام الناس له بانه من الخوارج الذين لا
يرون الصلوة خلف اهل السنة وفي غيرهما اي غير الظهر والعشاء وهو الفجر والعصر
والمغرب يخرج وان اقيمت لانه اجاب الداعي مع كراهة التنفل بعد صلوة الفجر والعصر
وكراهة التنفل بالثلاث بعد المغرب ويترك سنة الفجر ويقتدي من لم يدركه اي الفجر
لجمع اي لجماعة ان اداها اي سنة الفجر لان ثواب الجماعة اعظم من ثواب السنة ومن
ادرك ركعة منه اي من الفجر لو صلى سنته صلاها اي سنته لانه امكن الجمع بين
فضيلتي السنة والجماعة لكن يصلي السنة عند باب المسجد او في موضع لا يصلي فيه
احد فان لم يكن له ذلك فيصلي خلف الصفوف ويبعد ما استطاع لنفي التهمة عن
نفسه روي الطحاوي عن ابي الدرداء انه كان يدخل المسجد والناس صفوف في صلوة
الفجر فيصلي الركعتين في ناحية المسجد ثم يدخل مع القوم في الصلوة وروي ايضا عن
ابن مسعود نحوه ولو كان يدرك التشهد قال شمس الائمة السرخسي يدخل مع الامام قال
وكان الفقيه ابو جعفر يقول يصليها ثم يدخل مع الامام عندهما ولا يصليها عند محمد وهي
فرع اختلافهم فيمن ادرك تشهد الجمعة وسياتي ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا
لفرضه قبل الزوال باتفاقهم وبعده عند بعض مشايخ ما وراء النهر وقال محمد يقضيها وحدها
قبل الزوال لما روى مسلم من حديث ابي هريرة قال عرسنا مع النبي صلى الله عليه وسلم
فلم نستيقظ حتى طلعت الشمس فقال النبي صلى الله عليه وسلم ليأخذ كل انسان براس
راحلته فان هذا منزل حضرنا فيه الشيطان قال ففعلنا ثم دعا بالماء فتوضأ ثم صلى

سجدتين ثم اقيمت الصلوة فصلى الغداة ولهما ان الاصل في السنة ان لا تقضى وقد
ورد هذا الحديث بقضاء سنة الفجر تبعا فيبقى ما عدا ذلك على الاصل وفي الجواهر
وذكر في الفتاوى الظهيرية لو افتتح ركعتي الفجر قبل صلوة الفجر وافسدها ثم قضاها
بعد صلوة الفجر قبل طلوع الشمس قيل يجوز وفيه نظر والاصح انه لا يجوز والاحسن
ان يشرع في السنة ثم يكبر بالفريضة فلا يكون مفسدا للعمل ويكون منتقلا من عمل الى غيرها
ويترك سنة الظهر في الحالين اي حال ادراك ركعة من الظهر وحال عدم ادراكها
ويقتدي لانه يمكنه اداء سنة الظهر في وقته بعد الصلوة مع الجماعة وفي شرح
الكنز ما عدا سنة الفجر من السنن اذا امكنه ان ياتي بها قبل ان يركع الامام اتى بها
خارج المسجد ثم شرع مع الامام ثم يقضيها اي سنة الظهر في وقته قبل شفعه اي
الركعتين اللتين بعده وهذا عند محمد وعند ابي يوسف يقضيها بعد شفعه كذا في
الجامع الحسامي وفي الجامع العتابي والمنظومة الخلاف على العكس والاول اصح لان ابا
يوسف اعتبر المحل فانه قال فيمن ادرك الامام في ركوع العيد ياتي بتسبيحاته ومحمد
لم يعتبره لانه قال ياتي بتكبيرات العيد وجه تقديم الاربع على الشفع ان حقها التقديم
على الظهر المتقدم عليه وتاخيرها عن الظهر لا يقتضي تاخيرها عن شفعه ووجه
تقديم الشفع على الاربع انها فاتت عن محلها فلا تفوت الشفع عن محله وهو الا
تصال بالفرض وغيرها اي غير سنة الفجر والاربع قبل الظهر من السنن لا يقضي اصلا
اي لا وحده ولا تبعا لان القضاء مختص بالواجب وسنة الفجر لقوتها قريبة من الواجب
وسنة الظهر انما فاتت محلها لا وقت فرضها وقيل يقضي غيرها تبعا لان الشيء قد لا يثبت
قصدا او يثبت تبعا روى البخاري ومسلم عن عايشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله
عليه وسلم لم يكن على شيء من النوافل اشد معاهدة منه على الركعتين قبل الفجر وروى
البخاري عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يدع اربعا قبل الظهر وركعتين
بعدها **فصل في قضاء الفوايت** فرض الترتيب بين الفروض الخمسة
والوتر فايتا كلها او بعضها ولا ترتيب بين الفرض والسنن وقال ابو يوسف
ومحمد لا ترتيب بين الفروض والوتر بناء على ان الوتر سنة عندهما وقال مالك الترتيب
في قضاء الفوايت واجب بالذكر ساقط بالنسيان في خمس فما دونها وقال الشافعي الترتيب في الفرض

مستحب لنا ما في الصحيحين من حديث جابر ان عمر بن الخطاب جعل يسب
كفار قريش يوم الخندق وقال يا رسول الله ما كدت اصلي العصر حتى كادت الشمس
ان تغرب فقال عليه السلام والله ما صليتها قال فنزلنا بطحان فتوضا رسول الله صلى الله
عليه وسلم وتوضانا فصلي رسول الله صلى الله عليه وسلم العصر بعد ما غربت الشمس
وصلينا بعدها المغرب ولو كان الترتيب مستحبا لما اخر عليه السلام لاجله المغرب
التي تاخيرها مكروه وروي احمد والنساي والترمذي عن ابن مسعود انه عليه
السلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شا الله فامر بلالا
فاذن له ثم اقام فصلي الظهر ثم اقام فصلي العصر ثم اقام فصلي المغرب ثم اقام فصلي العشا
انتهى ولو تذكر ظهرا او عصرا من يومين ولم يغلب علي ظنه السابق منهما يصلي ظهرا
بين عصرين او عصرا بين ظهرين عند ابي حنيفة ويصلي ظهرا وعصرا فقط عند ابي يوسف
ومحمد وفي الخلاصة شافعي صار حنفيا وقد فاتته صلوات وقت كان شافعيا
يقضيها على مذهب ابي حنيفة **الا اذا ضاق الوقت** بحيث صار الباقي منه عند
الشروع لا يسع الفايتة والوقتية جميعا فلو ظن من عليه العشا انه ان صلاها
ثم صلي الفجر تطلع الشمس قبل ان يقعد قدر التشهد فانه يصلي الفجر ثم يصلي العشا
بعد الطلوع فان صلي الفجر ثم ظهر ان الوقت كان فيه سعة بطل فجره ثم ينظر فان ظن الوقت
يسع العشا والفجر يصلي العشا ثم يعيد الفجر وان لم يظن ذلك يعيد الفجر فقط ولو كان
الباقي من الوقت يسع بعض الفوايت والوقتية قضي ما يسعه من الفوايت مع
الوقتية وقيل يصلي الوقتية فقط لان صرف الوقت الي ذلك البعض ليس اولي من
صرفه الي البعض الاخر ولو شرع في الوقتية ذاكرا للفايتة وفي الوقت سعة فاطال
القراة حتي ضاق الوقت لا تجوز صلاته الا ان يقطعها ويشرع فيها ولو شرع في الوقتية
ناسيا للفايتة فاطال القراة حتي ضاق الوقت فتذكر واتم صلوته لانه لو شرع
فيها تلك الحالة صحت والمعتبر عند محمد الوقت المستحب وعندهما اصل الوقت فلو
تذكر الظهر وقت العصر وكان بحيث لو قدم الظهر يقع العصر في الوقت المكروه
يسقط الترتيب عند محمد ولا يسقط عندهما وانما كان ضيق الوقت مسقطا
للترتيب لانه لا يجوز اعتبار الترتيب مع ضيق الوقت تفويت الوقتية **او نسي** لان الوقت

انما يصير للفايتة بالتذكر **او فاتت ست** حديثة كانت او قديمة لان الاشتغال
بالفوايت الكثيرة يودي الي تفويت الوقتية والكثرة تحصل بالدخول في حد التكرار
والدخول في حد التكرار يحصل بكون الفوايت ستا واعتبر محمد دخول وقت السادسة
لا فوتها لان الكثير من كل شي جنسه وكل الجنس في الصلوات الخمس كالشهر في الصوم
ثم كما تسقط الست الترتيب في الادا تسقطه في القضا لان الفوايت لما اسقطت
الترتيب في غيرها فلان تسقطه في نفسها اولي ومتى سقط الترتيب لا يعود في اصح
الروايات حتى لو ترك صلوة شهر وقضاها الا صلوة ثم صلي الوقتية وهو ذاكرها جاز
وهو اختيار شمس الايمة وفخر الاسلام قال ابو حفص الكبير وعليه الفتوي لان الساقط
متلاش فلا يحتمل العود كما قليل النجس ورد عليه ما جار حتى كثر ثم عاد قليلا فانه
لا يعود نجسا واختار الفقيه ابو جعفر ان الترتيب يعود بعد سقوطه وقال صاحب
الهداية انه الاظهر ويعتبر ان يكون الست من وقت الفوات سوا كان كلها
فوايت او بعضها وقيل يعتبر ان تكون الفوايت نفسها ستا فلو كان عليه ظهر من يوم
وعصر من اخر ومغرب من اخر ولا يدري ايها اول يسقط الترتيب على القول الاول
ولا يسقط على القول الثاني فيصلي سبع صلوات الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر
ثم العصر ثم الظهر لانه لو كان عليه ظهر من يوم وعصر من اخر ولم يعلم ايهما الاول
ياتي عند ابي حنيفة بعصر بين ظهرين او بظهر بين عصرين فاذا كان عليه مع ذلك مغرب
من يوم اخر تعتبر الفايتات فياتي بعصر بين ظهرين ثم بالمغرب ثم بعصر بين ظهرين ولو
كان عليه مع ذلك عشا يصلي سبع صلوات كما ذكرنا في المغرب ثم ياتي بالعشا ثم بسبع كالتي
قبلها ولو كان عليه مع ذلك صبح يصلي كما ذكرنا في العشا ثم ياتي بالصبح ثم بمثل ما اتى به قبلها
ولو كان عليه فوايت فاشتغل باد الصلوة قبل قضايها ثم ترك صلوة اخرى وهو ذاكر
للمتروكة الحديثة قيل يجزوه وعليه الفتوي لانه لو قضي الكل تفوت الوقتية وقيل
لا يجزوه ويجعل الماضي كان لم يكن زجرا له واختاره الصدر الشهيد **فصل**
في سجود السهو **يجب بعد سلام واحد سجدتان وتشهد وسلام** اما كون سجود
السهو واجبا فلانه شرع لجبر نقصان في عبادة فصار كالدما في الحج وهو اختيار الكرخي
قال القدوري وهو الصحيح ولهذا يرفع التشهد والسلام وقال بعضهم هو سنة

ثم صلى صلوة اخرى

واحد ذلك من قول محمد ان العود الى سجود السهو لا يرفع التشهد يعني القعده
ولو كان واجبا لرفعها لكان رفعها السجدة الصلبية وسجدة التلاوة واجيب
بان الشي لا يرتفع بما هو دونه والقعدة الاخيرة ركن فلا ترتفع بسجدة السهو التي
هي غير ركن بخلاف السجدة الصلبية فانها ركن وبخلاف سجدة التلاوة فانها اثر
القراة وهي ركن فتعطي حكمها واما كون سجود السهو بعد السلام فلما في الكتب
الستة عن عبد الله بن مسعود قال صلي رسول الله صلي الله عليه وسلم الظهر خمسا
فقيل له ازيد في الصلوة فقال وما ذاك قيل صليت خمسا فسجد سجدتين بعد ما
سلم وروي ابو داود وابن ماجة واحمد وعبد الرزاق عن ثوبان ان النبي صلي الله
عليه وسلم قال لكل سهو سجدتان بعد ما يسلم ولان سجود السهو مما لا يتكرر
فيوخر عن السلام حتى لو سها عن السلام يجبر به وهو قول علي وسعد بن ابي
وقاص وعبد الله بن مسعود وعمار بن ياسر وابن عباس وابن الزبير وقال
مالك سجود السهو في النقصان قبل السلام وفي الزيادة بعد السلام وقال احمد
كله قبل السلام الا في نقص ركعة تامة او ركعتين وقال الشافعي السجود كله قبل
السلام لما في الكتب الستة عن عبد الله بن بحينة واللفظ للبخاري ان النبي
صلي الله عليه وسلم صلي الظهر فقام في الركعتين الاوليين ولم يجلس وقام الناس
معه حتي اذا قضي الصلوة وانتظر الناس تسليمه كبر وهو جالس فسجد
سجدتين قبل ان يسلم ثم سلم وفي الهداية الخلاف انما هو في الاولوية وفي المحيط
لو سجد للسهو قبل السلام لا يعيده لانه لو اعاده يتكرر وهو خلاف الاجماع وروي
عن اصحابنا انه يعيده لانه اتي به في غير محله كما لو سجد قبل القعدة واجيب
بان السجود قبل السلام مجتهد فيه بخلاف السجود قبل القعدة واما كون
السلام واحدا فاختيار فخر الاسلام وقول محمد وفي المحيط انه الاصوب لان
السلام الاول للتحليل والثاني للتحية وهذا السلام للتحليل لا للتحية فكان ضم الثاني
اليه عبثا وقال فخر الاسلام يسلم تلقاء وجهه وقيل عن اليمين وفي الهداية الاصح
انه يسلم تسليمتين وهو اختيار شمس الائمة وقول ابي يوسف ومحمد حملا للسلام
المذكور في الحديث على المعهود في الصلاة وهو تسليمتان واما التشهد والسلام

بعد السجود فلما اخرج ابو داود والنسائي عن ابي عبيدة عن ابيه عبد الله
ابن مسعود ان النبي صلي الله عليه وسلم قال اذا كنت في صلوة فشككت
في ثلاث او اربع واكثر ظنك علي اربع تشهدت ثم سجدت سجدتين وانت جالس
قبل ان تسلم ثم تشهدت ايضا ثم تسلم واختار الكرخي ان ياتي بالصلوة علي النبي
صلي الله عليه وسلم وبالدعا في التشهد الذي بعد سجود السهو لان موضعهما
اخر الصلوة وفي الهداية انه الصحيح وقال الطحاوي ياتي بهما في الذي قبله
والذي بعده لان كلا منهما في اخر الصلوة وقيل ياتي بهما عند محمد في الذي بعده وعندهما
في الذي قبله لان سلام من عليه السهو يخرجه من الصلوة عندهما ولا يخرجه عند محمد وفي
الظهيرية والسهو في الجمعة والعيدين والمكتوبة واحد ومن المشايخ من قال لا يسجد
للسهو في العيدين والجمعة لئلا تقع الناس في فتنة انتهى لو تقدم ركنا علي محله
او اخر ركنا عن محله او كرر ركنا او غير واجبا او ترك ساهيا هذا القيد
راجع الي كل واحد مما تقدم وفي الينابيع عن الناطفي لا يجب سجود السهو بالعمد
الا في موضعين الاول تاخير احدي سجدتي الركعة الاولي الي اخر الصلوة والثاني
ترك القعدة الاولي ثم اشار الي امثلة ما تقدم علي الترتيب فقوله كركوع قبل
القراءة هذا مثال لتقديم الركن علي محله وقوله او تاخير القومة الثالثة
بزيادة علي التشهد الاول بان كرره او صلي فيه علي النبي صلي الله عليه وسلم
مثال لتاخير الركن عن محله وقوله والركوعين مثال لتكرير الركن وقوله والجهر
فيما يخافت وكذا المخافتة فيما يجهر مثال لتغيير الواجب وقوله وترك القعود
الاول مثال لترك الواجب والاصح تقدير الجهر والمخافتة بما تجوز به الصلوة
وعن محمد تقدير الجهر في الفاتحة باكثرها وفي غيرها باية طويلة وعن ابي يوسف
اذا جهر بحرف فعليه السجود وفي تحفة الفقهاء عن شرح مختصر الكرخي المنفرد اذا
جهر في موضع الاخفاء لا سهو عليه لان الاخفاء ليس بواجب عليه بل هو مخير بين ان
يجهر ويسمع نفسه وبين ان يسمع غيره وبين ان يسر ولا يسمع نفسه ولا غيره
وان اخفي في صلاة الجهر فلا شي عليه ايضا لانه مخير ان شا جهر وان شا اخفي
وفي مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده المنفرد في الصلوة التي يخافت فيها

السهو

بالقراءة لا يتخير بين الجهر والمخافتة بل يخافت وعلى هذا يجب على المنفرد السجود
اذا جهر فيما يخافت فيه سهوا وفي المحيط ولو قعد فيما يقام او قام فيما يقعد
او قدم السورة في الاوليين على الفاتحة او تركها في الاوليين او في احديهما او
اخر القراءة عن الاوليين او ترك القنوت او قراءة التشهد او تكبيرات العيدين
او زاد سجدة او ركوعا او ترك تعديل الاركان او القومة التي بين الركوع والسجود
او سلم ساهيا ولم يستتم لزمه سجدتا السهو لانه غيّر واجبا او تركه او بدّله فرضا
ولو قرا الحمد لله في الاوليين او قرا اكثرها ثم عاد فيها ساهيا يسجد لانه اخر
السورة عن موضعها ولو قرا الحمد في الاخريين مرتين لا يسجد ولو قرا الحمد
في الاوليين ثم السورة ثم الحمد لا يسجد وصار كانه قرا سورة طويلة ولو
قرا بعض السورة ثم تذكر انه لم يقرا الفاتحة يقرا الفاتحة ثم السورة
ويسجد ولو قرا بعض الفاتحة وترك اكثرها يسجد وان ترك اقلها لا
يسجد ولو قرا في الاخريين الفاتحة والسورة لا يسجد وهو الاصح لان قراءة
الفاتحة وحدها في الاخريين سنة ولو ترك بعض التشهد يسجد ولو نسي
التشهد الاخير ثم تذكره قبل السلام فقراه فعن ابي يوسف روايتان
ولو قرا في ركوعه او سجوده يسجد ولو قرا في تشهده ان بدا بالقراءة يسجد
وان بدا بالتشهد لا يسجد وذكر ابو الليث في العيون انه لو تشهد في ركوعه
او سجوده او قيامه لا يسجد وذكر الناطفي في اجناسه عن محمد انه لو
تشهد في قيامه قبل قراءة الفاتحة لا يسجد لانه بمنزلة الثناء وبعدها
يسجد وهو الاصح ولو تشهد مرتين لا يسجد لانه قراءة في محله كما لو قرا
الفاتحة في الاخريين مرتين **ويراد الكل** اي يرجع جميع ما ذكر من تقديم
الركن او تاخيره وتكريره وتغيير الواجب وتركه **الى ترك الواجب** لان
كل واحدة من هذه المذكورات مشتمل عليه **ولا يجب** السجود **بسهو
المؤتم** لانه ان سجد وحده خالف امامه وان سجد معه امامه صار
الاصل تبعا ولو سلم المسبوق سهوا ان كان مقارنا لسلام الامام فلا
سجود عليه لانه حينئذ مقتد وان كان بعد سلامه فعليه السجود
لانه منفرد فيما يقضي بخلاف اللاحق فانه مقتد فيما يقضي فلا يسجد

يسجد لسهوه فيه بل يجب السجود على المؤتم **بسهو امامه ان سجد امامه**
لانه تبع لامامه سواء كان السهو حالة الاقتداء او قبلها حتى لو اقتدى به
بعد ما سجد واحدة من سجدتي السهو تابعه في الاخرى ولا يقضي الاولى
والمسبوق يسجد مع امامه تبعا له ولا يسلم **ثم يقضي** ما فاته وسبب
ان المسبوق يقضي بعد فراغ الامام ما روى احمد عن معاذ بن جبل قال
كانوا ياتون الصلوة وقد سبقهم ببعضها النبي صلى الله عليه وسلم
وكان الرجل يشير الى الرجل اذا جاء كم صلى فيقول واحد او ثنتين
فيصليها ثم يدخل مع القوم في صلوتهم قال فجاء معاذ فقال لا اجده
على حال ابدا الا كنت عليها ثم قضيت ما سبقني قال فجاء وقد سبقه
النبي صلى الله عليه وسلم ببعضها فثبت معه فلما قضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم صلوته قام فقضى فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قد سن لكم معاذ فهكذا فاصنعوا وفي المحيط وان لم يسجد
المسبوق مع الامام للسهو وجب عليه السجود اخر صلوته استحسانا
وفي النوادر ولو تذكر الامام السهو بعد ما قام المسبوق فسجد فعلى
المسبوق ان يعود ويسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجدة **واذا لم
يقعد** الامام او المنفرد **اولا وهو اليه** اي الى القعود **اقرب** بان لم يرفع
ركبتيه عن الارض وقيل بان لم ينتصب النصف الاول **قعد** وتشهد
لان ما قرب من الشيء له حكمه وفي شرح الكنز والاصح انه يقعد
ما لم يستتم قائما **ولا سهو عليه** لانه لما عاد الى القعود عن قرب فكانه
لم يقم وقيل عليه السهو لانه اخر واجبا وهو التشهد عن وقته **والا**
اي وان لم يكن الى القعود اقرب **قام** لانه قائم معنى فكان كالقائم حقيقة
ولو عاد فسدت صلوته على الصحيح لانه رفض فرضا بعد الشروع فيه
لما ليس بفرض **وسجد للسهو** لتركه القعود الاول **وان لم يقعد الامام**
او المنفرد **اخيرا** وقام لركعة اخرى **قعد** لاصلاح صلوته **ما لم يسجد** لان
بالسجود يتاكد خروجه عن الصلوة **وسجد للسهو** لانه اخر فرضا وهو

القعود عن محله وان سجد سجدة تامة بان وضع جبهته على الارض
عند ابي يوسف او بان رفعها عن الارض عند محمد وفي المحيط انه المختار
تحول فرضه نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف وبطلت صلوته بالكلية
عند محمد بناء على ان صفة الفرضية اذا بطلت لا تبطل التحريمة وهو
قولهما او تبطل وهو قول محمد وعلى ان ترك القعود على راس الركعتين
لا يبطل التحريمة عندهما ويبطلها عند محمد وضم سادسة ان شاء
لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلا يجب اتمامه ولا سجود عليه في
الاصح لان النقصان لفساد الفرضية لا يجبر بالسجود وان قعد
اي قعد الامام او المنفرد القعدة الاخيرة ثم قام سهوا يظنها
الاولى عاد ما لم يسجد وسلم لان السلام حالة القيام غير مشروع
وان سجد تم فرضه لانه لم يبق الا السلام وتركه لا يفسد الصلوة
لانه ليس بفرض وضم سادسة ان كان الفرض رباعيا لتصير الركعتان
نفلا لما روى ابن عبد البر في التمهيد من حديث ابي سعيد ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن البتيراء وهي ان يصلي الرجل واحدة
يوتر بها وقيل لا يضم في العصر سادسة للنهي عن التنفل بعدها
واجيب بان النهي عن التنفل بعد العصر انما هو عن التنفل
المقصود ولو قطعها ولم يضم سادسة لا شيء عليه لان الشروع
في الصلوة على ظن انها عليه ليس بملزم وفي شرح الوقاية فان عندنا و
قيل لم قال في المسئلة السابقة وضم سادسة ان شاء وفي
هذه المسئلة لم يقل ان شاء مع ان الركعتين في كل من المسئلتين
نفل اذا قطع لا يقضي اجيب بان ضم السادسة في هذه آكد منه
في تلك لان الفرض في هذه لم يبطل وجبران نقصانه بالسجود
بعد الركعتين ولو قطعهما يلزم ترك السجود الجابر لم يعد
له واداؤه على غير الوجه المسنون ان عاد بخلاف تلك المسئلة
فانه لا جبران فيها لنقص الفرض لبطلانه بالكلية انتهى وفي

في الخانية لو قام الامام بعد الاخيرة الى الخامسة ساهيا لا يتابعه
المأموم بل يمكث جالسا فان عاد الامام سلم معه وان سجد سلم وحده
ولا ينتظره وسجد للسهو جبرا لنقصان النفل بالدخول فيه
على غير الوجه المسنون عند ابي يوسف ولنقصان الفرض بترك
السلام منه عند محمد وقال ابو منصور الماتريدي في الاصح انه يجعل
السجود جبرا للنقص المتمكن في الاحرام فينجبر به نقص الفرض
والنفل جميعا والركعتان نفل لا تنوبان عن سنة الظهر لان
النبي صلى الله عليه وسلم لم يصلها الا بتحريمة مبتداة وعن
محمد انهما تنوبان عنها ومن اقتدى به فيهما اي في الركعتين
صلاهما فقط عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يصلي ستا
لانه المؤدي بهذه التحريمة ولهما ان الامام لما استحكم خروجه
عن الفرض صار كانه دخل فيهما بتحريمة اخرى وان افسد الركعتين
من اقتدى به فيهما قضاهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد لا قضاء عليه كما لو افسدها الامام ولهما ان سبب سقوط
قضائهما الشروع فيهما على ظن انهما عليه وهذا موجود في
الامام دون المقتدي واذا سجد للسهو في شفع النفل لا
يبني شفعا اخر عليه لانه ان اعاد السجود اخر الصلوة فقد ابطل
ما فعله في وسطها وان لم يعده فقد اتى به في غير محله ولو سجد
المسافر للسهو ثم نوى الاقامة يبني لانه لو لم يبن بطل جميع صلوته
وان بنى صح لبقاء التحريمة واعاد السجود لانه في وسط الصلوة
غير معتد به وقيل لا يعيده لحصول جبر النقصان به وان سلم
من عليه السهو فهو في الصلوة ان سجد ولا يخرج من الصلوة
بسلامه والا اي وان لم يسجد فليس هو في الصلوة بل خرج
عنها بسلامه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد هو
في الصلوة ولم يخرج عنها سواء سجد او لم يسجد لانه لما وجب عليه

السجود لجبر الصلوة فلا بد من اعتبار احرامها باقيا ولهما ان
السلام محلل وانما الحاجة الى اداء السجود مانعة عن التحليل فاذا لم
يكن سجود عمل السلام عمله وثمرة الخلاف في الاقتداء بمن سلم و
عليه سجود سهو قبل ان يعود فعندهما ان عاد صح الاقتداء وعنده لا
يصح الاقتداء ولو لم يعد وفي انتقاض طهارته بالقهقهة فعندهما
ان عاد ينتقض وان لم يعد لم ينتقض وعنده ينتقض عاد او لم يعد
وفي تغير فرضه بنية الاقامة فعندهما ان عاد يتغير وان لم
يعد لم يتغير وعنده يتغير عاد او لم يعد شك اول مرة كم صلى
قال صاحب الاجناس معناه اول ما سهى في عمره وقال شمس الائمة
معناه ان السهو ليس بعادة له وقال فخر الاسلام معناه اول ما
عرض له في تلك الصلوة استانف لما روى ابن ابي شيبة عن
ابن عمر قال في الذي لا يدري صلى ثلثا او اربعا يعيد وروي
نحوه عن سعيد بن جبير وابن الحنفية وشريح وان كثر الشك اخذ
بغالب ظنه وعمل به لما في الصحيحين عن ابن مسعود ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال اذا شك احدكم فليتحر الصواب وليتم
عليه ولانه يحرج بالاعادة في كل مرة فيعمل بغالب ظنه دفعا
للحرج وان لم يغلب على ظنه شيء بنى على الاقل لما روى ابن ماجة و
الترمذي وقال حسن صحيح عن عبد الرحمن بن عوف قال سمعت
النبي صلى الله عليه وسلم يقول اذا سهى احدكم في صلوته فلم يدر
واحدة صلى او ثنتين فليبن على واحدة فان لم يدر ثنتين صلى او
ثلثا فليبن على ثنتين فان لم يدر ثلثا صلى او اربعا فليبن على
ثلاث وليسجد سجدتين قبل ان يسلم ولان في الاعادة حرجا وقد
انعدم الترجيح فتعين الاخذ بالاقل لكن يقعد حيث توهم اخر
صلوته لئلا تبطل صلوته بترك القعدة الاخيرة فلو شك انه صلى
ركعة او ركعتين او ثلثا او اربعا او لم يصل شيئا قعد قدر التشهد

التشهد لاحتمال انه صلى اربعا ثم يصلي اربع ركعات يقعد في
كل واحدة قدر التشهد ولو ظن من صلى ركعتين من الظهر انه
في اخرها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين اتم ظهره وسجد للسهو
لحديث ذي اليدين ولان السلام ساهيا لا يبطل الصلوة لكونه
دعاء ولو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان في العشا
فظن انها التراويح بطلت صلوته لانه سلم عامدا ولو شك انه
صلى او لا فان كان في وقت الصلوة فالظاهر انه لم يصلها وان
كان بعده فالظاهر انه صلاها ولو شك انه ركع في صلوته او لا
ان كان في الصلوة ياتي به وان لم يكن فيها فالظاهر انه فعله

فصل في سجود التلاوة يجب سجدة بين تكبيرتين واحدة
عند الوضع واخرى عند الرفع وهما سنتان كما في الصلوة وقال
مالك والشافعي واحمد تسن سجدة التلاوة لما في الصحيحين
عن زيد بن ثابت قال قرات على النبي صلى الله عليه وسلم النجم فلم
يسجد ولنا قوله تعالى فما لهم لا يؤمنون واذا قرئ عليهم القران
لا يسجدون وما روى مسلم من حديث ابي هريرة قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا قرا ابن ادم السجدة فسجد اعتزل الشيطان
يبكي يقول يا ويله امر ابن ادم بالسجود فسجد فله الجنة وامرت بالسجود
فابيت فلي النار ولانها ركن من اركان الصلوة اوزدعنها للقربة
فتجب كالقيام في الجنازة وعدم سجوده صلى الله عليه وسلم حالة
قراءة زيد لا يدل على عدم الوجوب لان وجوبها ليس على الفور او
لعل قراءة زيد كانت في وقت كراهة الصلوة عند ابي حنيفة وهو رواية
عن ابي يوسف لا يكبر عند الانحطاط لان التكبير للانتقال من ركن
ولم يوجد ووجه ظاهر الرواية ما روى ابو داود عن ابن عمر قال كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرا علينا القران فاذا مر بالسجدة
كبر وسجد وسجدنا معه بشروط الصلوة اعتبارا بسجدة الصلوة

خلافا لابن عمر في الوضوء قال البخاري وكان ابن عمر رضي الله عنهما
يسجد على غير وضوء بلا رفع يد لان هذا التكبير لمجرد الانحطاط
لا للتحريمة فلا ترفع اليدان فيه كسجدة الصلوة وبلا تشهد لان
التشهد لم يشرع الا لاذان الركوع والسجود ولهذا لم يشرع في
صلوة الجنازة وبلا سلام وهو قول مالك لان السلام لا يكون
الا عن التحريمة وهي ليست بموجودة ههنا وروى ابن ابي شيبة
عن الحسن وعطا وابراهيم النخعي وسعيد بن جبير انهم كانوا لا يسلمون
في السجدة ومنها سجدة السهو اي ذكر سجود الصلوة لان سجدة الصلوة
افضل من سجدة التلاوة والسبحة بضم السين التطوع من الذكر و
الصلوة وقيل فيها رب اني ظلمت نفسي فاغفر لي وقيل سبحان
ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا على من تلى اي تجب على من تلى اية من
اربع عشرة وهو اهل لوجوب الصلوة قيدنا بذلك لانها تجب على
الجنب اذا تلى دون الحائض التي في اخر الاعراف والرعد والنحل وبني
اسرائيل هذا والذي بعده عطف على اخر الاعراف الاولى الحج فانه عطف
على التي في اخر الاعراف والتي في مريم واولى الحج وقال الشافعي واحمد
وثانية الحج ايضا لما روى ابو داود والترمذي من حديث عقبة بن
عامر قال قلت يا رسول الله افضلت سورة الحج على سائر القران بسجدتين
قال نعم فمن لم يسجدهما فلا يقراهما واجيب بان الترمذي قال ان
اسناده ليس بالقوي وعلى تقدير صحته فالاولى سجدة تلاوة والثانية
سجدة صلوة ويؤيد ذلك اقترانها بالركوع والتي في الفرقان والتي
في النمل عند قوله تعالى وما يعلنون على قراءة غير الكسائي وعند
قوله تعالى الا يا اسجدوا على قراءة الكسائي والتي في السجدة والتي
في ص وهو قول مالك ورواية عن احمد وقال الشافعي وهو المشهور
عن احمد سجدة ص سجدة شكر وليست من عزائم السجود فيسجد لها
خارج الصلوة لا في الصلوة لما روى البخاري عن ابن عباس قال

قال ليست ص من عزائم السجود وقد رايت النبي صلى الله عليه وسلم
يسجد فيها ولنا ما في البخاري عن العوام بن حوشب قال سالت
مجاهدا عن سجدة ص قال سالت ابن عباس من اين سجدت في ص فقال
او ما تقرا ومن ذريته داود وسليمان اولئك الذين هدى الله فبهداهم
اقتده فكان داود ممن امر نبيكم عليه السلام ان يقتدي به فسجدها
رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي معاني الاثار وقد نظرنا فوجدنا
كل موضع اتفق على السجود فيه فهو اخبار وكل موضع اتفق على عدم
السجود فيه فهو امر نحو قوله تعالى يا مريم اقنتي لربك واسجدي و
قوله تعالى فسبح بحمد ربك وكن من الساجدين والنظر على ذلك ان
يكون كل موضع اختلف هل فيه سجود ام لا ان نظر فان كان موضع
امر فانما هو تعليم فلا سجود فيه وان كان موضع خبر عن السجود فهو
موضع سجود التلاوة والموضع الذي جعله من جعله في ص موضع
سجود هو موضع خبر وهو قوله تعالى فاستغفر ربه وخر راكعا واناب
والتي في حم السجدة عند قوله وهم لا يسامون لما روى عبد الرزاق
في مصنفه عن ابن عباس انه كان يسجد عند قوله تعالى وهم لا يسامون
وفي لفظ انه راى رجلا يسجد عند ان كنتم اياه تعبدون فقال
لقد عجلت والتي في النجم والتي في انشقت والتي في اقرا وقال
مالك لا سجود في هذه الثلاث لما روى ابو داود عن ابن عباس
ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسجد في شيء من المفصل منذ تحول
الى المدينة ولنا ما روى الجماعة الا الترمذي عن ابي هريرة قال
سجدنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في اذا السماء انشقت
واقرا باسم ربك واسلام ابي هريرة في السنة السابعة من الهجرة
واجيب عن ذلك الحديث بان ابن عبد البر قال انه منكر وعبد
الحق قال انه ليس بالقوي او سمعها سواء قصد السماع او لم يقصد
لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن عمر انه قال السجدة على من
سمعها ولا بد في السامع ان يكون اهلا لوجوب الصلوة لانها تجب

على الجنب اذا سمع دون الحائض والنفسا وفي المحيط ولو سمعها من
كافر او صبي عاقل او حايض او نفسا او جنب او محدث وجبت ولو
سمعها من مجنون او نائم لا تجب لان التلاوة صدرت من غير
معرفة وتمييز ولو قراها سكران وجبت عليه وعلى من سمعها
منه لان عقله اعتبر قائما زجرا له **واذا تلى الامام** اية السجدة
فمن سمعها ثم **يقتدي به في ركعة اخرى** قال العتابي لا يسجد
بعد الصلوة لانها صلاتية ولا تودي خارج الصلوة وقال غيره
بعد الركعة التي سمعها فيها سجد **بعد الصلوة** لانه سمعها قبل
الاقتدا فلا تكون صلاتية في حقه ولم يدرك ركعتها لتكون كانه
اداها فياتي بها بعد الصلوة **كمصل** اي كما يسجد بعد الصلوة
مصل **سمع** اية السجدة **ممن ليس معه** في تلك الصلوة سواء كان
مصليا او غير مصل لوجود السماع وعدم كونها صلاتية لان سماع
قراة غير الامام ليس من افعال الصلوة ولو سجد في الصلوة لم تجزه
تلك السجدة فيعيدها لان فعلها في الصلوة وقع ناقصا لكونه
في غير محله ولا تفسد صلوته لانها عبادة زيدت في الصلوة
كزيادة سجدة تطوعا وفي النوادر تفسد الصلوة لانه اشتغل فيها
بما يفعل بعدها **ومن اقتدى في تلك الركعة بعد سجود الامام**
لا يسجد في الصلوة ولا بعدها لانه بادراك تلك الركعة صار
مودّيا للسجدة كمن ادرك الامام في ركوعه ثالثة الوتر فانه لا يقنت
فيما ياتي بعد فراغ الامام **وقبله** اي ومن اقتدى بالامام قبل سجود
التلاوة **سجد معه وان لم يسمع** لانه تابع له **وان تلى الماموم** فقال
ابو حنيفة وابو يوسف **لا يسجد الا سامع خارجي** عن تلك الصلوة
فلا يسجد التالي ولا الامام ولا باقي المامومين وقال محمد يسجدون
بعد الصلوة لتحقق السبب وهو التلاوة والسماع مع ارتفاع المانع
وهو الصلوة ولهما ان الماموم محجور عليه في القراة فلا توجب تلاوته

تلاوته السجدة كما لا يوجبها تلاوة المجنون فان قيل الجنب والحائض
ممنوعان عن القراة وتجب السجدة بسماع قرائتهما اجيب بان الجنب
والحائض منهيتان عن القراة لا محجوران عنها فتعتبر قرائتهما وانما
يسجد السامع الخارج عن تلك الصلوة لان حجر الماموم عن القراة ثبت
في حق من معه في الصلوة فلا يتعدوهم ولو تلى المصلي اية السجدة
في ركوعه او سجوده او تشهده لا سجود عليه لانه محجور عن القراة
في هذه الاحوال وقال المرغيناني عليه السجود ويتادى بالسجود
او بالركوع الذي تلى فيه **والصلاتية** وهي التي وجب اداوها في
الصلوة **لا تقضى خارجا** عن الصلوة لانها وجبت بصفة الكمال
فلا تودي بغيرها **والركوع** في الصلوة **بلا توقف** بين قراة السجدة
وبينه بمقدار ثلاث ايات **ينوب عنها** اي عن سجدة التلاوة لان
الركوع وضع للتواضع وهو المقصود من سجدة التلاوة وانما قيدنا
بالركوع بكونه في الصلوة لانه ليس بقربة خارج الصلوة فلا
ينوب عن ما هو قربة وفي المحيط ولو تلاها ان شاء ركع بها وان — في الصلوة ١
شاء سجد فقام فقرا لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع و
ذلك يحصل بالركوع كما يحصل بالسجود فناب الركوع منابه و
عن ابي حنيفة ان السجود افضل لان الخشوع فيه اتم وتتادى
سجدة التلاوة بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه
وينوي بها سجدة التلاوة ولو لم ينو لا يجزوه نص عليه في النوادر
وقيل يجزوه بدون النية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان السجود
الذي عقيب الركوع ينوب عن سجدة التلاوة دون الركوع لان
المجانسة بينهما اظهر وقيل الركوع ينوب عنها لانه اقرب الى موضع
التلاوة وعن ابي يوسف اذا قرا بعد اية السجدة ثلاث ايات
فصاعدا لم يجزئ الركوع عنها وان كان اقل من ذلك اجزا لان فوت
ادائها مقدر بثلاث ايات لانها اقل الجمع واذا فات وقت الاداء ما

دينًا فصارت مقصودة فلا ينوب الركوع عنها كالسجدة الصلبية
انتهى وفي الظهيرية ولو تلى اية السجدة وركع لصلاته على الفور
وسجد تسقط سجدة التلاوة نوى في السجدة او لم ينو وكذلك
اذا قرا بعدها اثنين او ثلاث ايات واجمعوا على ان سجدة التلاوة
تتادى بسجدة الصلوة وان لم ينو التلاوة واختلفوا في الركوع
فقال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده لابد للركوع من النية
حتى ينوب عن سجدة التلاوة نص عليه محمد وان قرا بعد السجدة
ثلاث ايات وركع لسجدة التلاوة ذكر شيخ الاسلام هذا انه ينقطع
الفور وقال شمس الائمة الحلواني انه لا ينقطع ما لم يقرا اكثر من ثلاث
ايات وفي النوادر لو قرا الامام السجدة فسجد فظن القوم انه ركع
فبعضهم ركع وبعضهم ركع وسجد سجدة وبعضهم ركع وسجد
سجدتين فمن ركع ولم يسجد رفض ركوعه ويسجد للتلاوة ومن
ركع وسجد فصلوته تامة وسجدته تجزوه عن التلاوة ومن ركع
وسجد سجدتين فصلوته فاسدة لانه انفرد بركعة تامة وان كرر
التالي اية السجدة في مجلس يكفي سجدة لان المجلس متحد فتتداخل
التلاوات وفي النوادر واذا قرا او سمع خارج الصلوة ثم اعاد في
الصلوة يسجد للاولى اذا فرغ من الصلوة لاختلاف المكان في
الصلوة كما لو اختلف بعمل اخر ولجيب بان الدخول في الصلوة
عمل قليل بمنزلة لا يختلف المكان واعلم ان نسخ المتن هكذا وان
كرر في مجلس يكفي سجدة وقد رجع عن هذا المصنف لانه قال في
شرح الوقاية ولفظ المختصر وان عاد في مجلس او صلوة كفى
سجدة اي قرا في غير الصلوة ثم اعادها في الصلوة وفهم من
تخصيص المعاد بكونه في الصلوة ان الاول في غير الصلوة
انتهى وان مبنى السجود في التلاوة على التداخل لان القاري
قد يحتاج الى تكرار الاية ولو وجب عليه تكرار السجود لربما

لزمه اوقع في الحرج والتداخل قد يكون في الاسباب بان ينوب واحد
منها عما قبله وما بعده وهو اليق بالعبادة لان تركها مع وجود
سببها شنيع وقد يكون في الاحكام بان ينوب واحد منها عما قبله
وهو اليق بالعقوبة لانها شرعت للزجر وهو يحصل بواحد والكريم
قد يعفو مع قيام سبب العقوبة فلو تلاها في ركعة على الدابة ثم
سارت الدابة واعادها لا يجب ثانيًا لان المكان متحد حكما لان
حرمة الصلاة تجعل الامكنة المختلفة كمكان واحد ضرورة
صحة الصلوة والسجدة صلاتية فيظهر الاتحاد في حقها ولو
سمعها المصلي الراكب من رجل ثم سارت الدابة ثم سمعها ثانيًا
ففي الاصل عليه سجدة واحدة وفي المنتقى عليه سجدتان وهو الصحيح
لانها ليست بصلاتية لان سماعة تلك التلاوة ليس من افعال
صلوته فلا يظهر اتحاد المجلس في حقها بحكم التحريمة فبقيت
العبرة للحقيقة وقد تبدل المجلس حقيقة ولو تلاها المصلي
الراكب مرارًا في ركعة واحدة والدابة تسير ورجل اخر معه يسوق
الدابة فعلى التالي سجدة واحدة وعلى السائق بكل تلاوة سجدة
لانه تبدل مجلس السائق دون التالي وفي المنتقى لو كان كل واحد
منهما على دابة يصلي فقراها كل واحد منهما مرارًا فعلى كل واحد
منهما بتلاوته سجدة وبتلاوة صاحبه بعدد ما تلى لان مجلس
كل واحد منهما متحد في حقه حكما مختلف في حق صاحبه حقيقة
ولو قراها على الدابة ثم نزل فقراها ثم ركب فقراها لا يلزمه
ثانيًا لان النزول والركوب عمل يسير فلا يتبدل به المجلس كما
لو تلاها قايمًا ثم قعد او قاعدًا فقام ولو سارت الدابة ثم
نزل فتلاها اخرى يلزمه اخرى لان سير الدابة كمشيه فيتبدل
به المجلس ولو قراها على الدابة فنزل ثم ركب فسجد على الدابة
يجوز عند ابي يوسف ومحمد لانه اداها كما وجبت وعند زفر

لا يجوز لانه لما تزل كمل الواجب لزوال العذر فلا يبطل وصف
الكمال باعتراض العذر ويعتبر في السامع مجلسه حتى لو اتحد
مجلس التالي وتكرر مجلس السامع تكرر مجلس السامع تكرر الوجوب
على السامع باتفاق المشايخ اما على القول بان السبب في حق
السامع السماع فظاهر واما على القول بانه التلاوة فلان
تطلان حكم التعدد عند اتحاد مجلس التالي يظهر في حقه لا
في حق السامع ولو تعدد مجلس التالي واتحد مجلس السامع قيل
يتكرر الوجوب على السامع لان التلاوة سبب والسماع شرط
والحكم يضاف الى السبب دون الشرط وقيل لا يتكرر على السامع
لان مجلسه متحد والسماع سبب لوجوب السجدة كالتلاوة وفي
اسداء الثوب وهو جعل سداه على الخشاب يجيء ويذهاب والانتقال
من غصن الى اخر تبديل للمكان لان المكان تبدل حقيقة وقيل
يكفيه في الانتقال من غصن الى غصن سجدة واحدة لان العبرة
لاصل الشجرة وهو واحد ولو قراها على الدابة مرارا وهي تسير
في غير الصلوة يسجد لكل مرة لان سير الدابة مضاف الى راكبها
لانها في يده تسير بسيره وتقف بايقافه فاعتبر مكانه الارض
لا ظهر الدابة وانه مختلف ولو قرا في السفينة مرارا وهي تجري
يكفيه سجدة واحدة لان سير السفينة غير مضاف الى راكبها وانما
جريانها بالماء والريح فصار عن السفينة مكان راكبها وانه
متحد وفي المحيط ولو تلاها فسجد ثم اطال الجلوس او القراءة فاعادها
لا تجب عليه لاتحاد المجلس لان المجلس لا يتبدل بالاطالة ولهذا
يصح الايجاب والقبول في اخر المجلس وان طال فان عمل في
المجلس عملا يسيرا بان اكل لقمة او شرب شربة او نام قاعدا
لم يجب ثانيا لان القدر لا يعتبر قطعا للمجلس عرفا لانه لا يضاف
المجلس اليه كما في خيار المخيرة فان عمل عملا كثيرا بان اكل كثيرا

كثيرا او نام مضطجعا او باع يجب ثانيا استحسانا لان المجلس
يتبدل بهذه الاعمال اسما فصار متعددا فالتحقا عرفا الا ترى ان
القوم اذا جلسوا للدرس العلم يكون مجلسهم مجلس علم ثم اذا اشتغلوا
بالبيع فيصير مجلسهم مجلس بيع ولهذا ينقطع المجلس في حق بطلان
خيار المخيرة ولو تلاها فسجد ثم قام فاعادها لم تجب وان خطا
خطوتين لان المعلم ربما يحتاج الى قليل مشي في حال تعلم الصبيان
فلا يعتبر ذلك قاطعا للمجلس وفي المنتقى عن محمد لو تحول عن موضعه
نحو عرض المسجد او طوله لا يسجد ثانيا وكذا لو تلاها في المسجد ثم
اعادها في ناحية اخرى منه لان المسجد مع تباين اكنافه وتباعد
اطرافه جعل كبقعة واحدة وفي النوادر ان كان المسجد كبيرا يجب
سجدتان لانه حينئذ يكون المشي فاحشا ويكره في الصلوة وغيرها
ترك اية السجدة وحدها لانه يشبه الاستنكاف عن السجود
لا عكسه اي لا يكره قراءة اية السجدة وحدها لان في ذلك مبادرة
الى السجود وندب ضم غيرها كيلا يؤدي الى ايهام تفضيل اية على
اية قال محمد احب الي ان يقرا قبلها اية او ايتين وفي الخانية ان
قرا معها اية او ايتين فهو احب وهذه كعبارة المصنف اشمل من
عبارة محمد لنا وليها الا ما قبل اية السجدة وما بعدها ويكره للامام
ان يقراها في صلاة يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على
القوم وايهام انه نسي الركوع فيركع بعضهم ولو قرا اية السجدة الا
الحرف الذي في اخرها لا يسجد ولو قرا الحرف الذي يسجد فيه وحده
لا يسجد الا ان يقرا اكثر اية السجدة معه وفي النوادر ومن قرا اية
السجدة بالهجاء لا سجود عليه لانه لا يقال قرا القران وانما يقال
تهجاه ولو فعل ذلك في الصلوة لا تفسدها لان الهجاء موجود في
القران واستحسن اخفاؤها عن السامع شفقة عليه وقيل ان وقع
بقلب القاري ان السامع يؤديها من غير مشقة جهر بها لتكون

حثاً له على الطاعة فصل في صلوة المريض ان تعذر القيام
اي شق وعسر ولا يريدون بالتعذر عدم الامكان كذا في الخانية
لمرض حدث قبل الصلوة او فيها او خوف زيادة مرض او بطوءه او
دوران الراس او كان يجد بالقيام الماً شديداً صلى قاعداً كيف شاء يركع
ويسجد لما روى الجماعة الا مسلماً عن عمران بن حصين قال كانت بي
بواسير فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلوة فقال صل قائماً
فان لم تستطع فقاعداً فان لم تستطع فعلى الجنب زاد النسائي فان لم
تستطع فمستلقياً لا يكلف الله نفساً الا وسعها وفي المحيط رجل
في رمضان ان صام صلى قاعداً وان افطر صلى قائماً يصوم ويصلي
قاعداً لان الجمع بينهما اولى من ترك احدهما وان تعذرا اي الركوع و
السجود مع القيام اومى برأسه قاعداً ان قدر على القعود لانه وسعه
ولا مثله اي وان تعذر الركوع والسجود دون القيام فهو اي فالايماء بالركوع
والسجود دون القيام فهو قاعداً احب من الايماء قائماً لقرب القعود من
الارض وقال الشافعي يتعين القيام لانه ركن ولا يسقط بالعجز عن
ركن آخر واجيب بان ركنية القيام والركوع لاجل الوسيلة الى السجود
الذي هو نهاية التعظيم وبسقوط الشيء يسقط وسيلته ويجعل
سجوده بالايماء اخفض من ركوعه به لان نفس السجود اخفض من
الركوع فكذا الايماء به ولا يرفع شيئاً ليسجد عليه لما روى البزار
في مسنده عن جابر رضي الله عنه والطبراني في معجمه عن ابن عمر
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم عاد مريضاً فرآه يصلي
على وسادة فاخذها فرمى بها فاخذ عوداً ليصلي عليه فاخذه فرمى
به وقال صل على الارض ان استطعت والا فاوم ايماء واجعل سجودك
اخفض من ركوعك ولو رفع الى من يصلي بالايماء شيئاً ليسجد عليه
وان خفض رأسه اجزاه لوجود الايماء وان لم يخفضه لم يجزه و
في المحيط ولو كان المريض يصلي بركوع وسجود فرفع اليه شيء فسجد عليه

عليه قال لو ان كان الى السجود اقرب منه الى القعود جاز والا فلا
اي وان لم يقدر على القعود فعلى جنبه الايمن متوجهاً الى القبلة
او على ظهره كذا اي متوجهاً الى القبلة بان يكون رجلاه اليها لكن
نصبهما ان تيسر لان مدهما الى القبلة مكروه ويجعل تحت رأسه ما يرفعها
ليصير وجهه الى القبلة وذا اي الاستلقاء على الظهر اولى لان
الايماء الذي على ظهره يكون الى هواء الكعبة وهو قبلة والايماء الذي على
جنبه الى جهة قدميه وعن ابي حنيفة ان صلوة المريض على الجنب مقدم
على صلوته على الظهر لما روينا من حديث عمران السابق والايماء
بالراس وقال زفر وهو رواية عن ابي يوسف ان عجز عن الايماء بالراس
يومي بالحاجب فان عجز فبالعينين فان عجز فبالقلب كما يومي بالراس ان
عجز عن الركوع والسجود واجيب بان الابدال لا تنصب بالرأي بل بالنص
ولو سلم فالفرق ان الراس يتادى به ركن بخلاف هذه الاشياء فان
تعذر الايماء بالراس اخر اي الصلوة ولا تسقط عنه بل يقضيها اذا
قدر عليها ولو كانت اكثر من صلوة يوم وليلة اذا كان مفيقاً لانه
يفهم الخطاب بخلاف المغمى عليه وهذا اختيار صاحب الهداية وقال
قاضيخان الاصح انه لا يقضي اكثر من يوم وليلة كالمغمى عليه و
هذا اختيار فخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهرزاده وفي المحيط واذا
عجز عن الايماء فان مات من ذلك المرض لا شيء عليه ولا يلزمه فدية وان
برا او صح قيل يلزمه القضاء وان كثر كما في النوم والصحيح انه ان
ترك صلوة يوم وليلة يقضي وان ترك اكثر من ذلك لا يقضي كما في
الاغماء واعلم ان نسخ المتن هكذا وان تعذرا اومى برأسه قاعداً و
جعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع اليه شيء للسجود وان تعذر
القعود اومى مستلقياً ورجلاه الى القبلة او مضطجعاً ووجهه
اليها والاول اولى وان تعذر الايماء اخر وقد رجع المصنف عن هذا
لانه قال في شرح الوقاية وعبارة المختصر هكذا وذكرنا اثنتا

في الاصل ثم شرحه غير جائز ومن صح في الصلوة بان قدر على الركوع و
السجود استانف لان بناء الاقوى على الاضعف غير جائز وفي
جوامع الفقه لو افتتح الصلوة بالايماء ثم قدر قبل ان يركع و
يسجد جاز له ان يتمها بخلاف ما لو قدر بعد الركوع به والسجود
انتهى ولو قدر المضطجع في الصلوة على القعود دون الركوع
والسجود استانف الصلوة على المختار لان حالة القعود اقوى
وقاعد يركع ويسجد صح اي زال المه فيها اي في الصلوة
بنى قائما اذا قدر على القيام عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد يستانف الصلوة وهي فرع اقتداء القائم بالقاعد وقد تقدم
صلى فرضا قاعدا في فلك جار بلا عذر صح عند ابي حنيفة وقالا
لا يصح الا من عذر كغير الجاري لما روى الدارقطني والحاكم
وقال على شرط مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل كيف
اصلي في السفينة فقال صل قائما الا ان تخاف الغرق قال الدا
رقطني السائل جعفر بن ابي طالب لما هاجر الى الحبشة ولابي
حنيفة ان الغالب في الفلك الجاري دوران الراس والامر
الغالب كالمتحقق لكن القيام افضل والافضل من القيام الخروج
الى الشط ان امكن لانه اسكن للقلب وفي المربوطة لا اي لا يصح
قاعدا الا لعذر في شرح الكنز والمربوط على الشط كالشط هو
الصحيح وكذا اذا كان قراره على الارض وان كان مربوطا في
البحر وهو يضطرب اضطرابا شديدا فهو كالسائر وان كان
يسيرا فكالواقف وفي المحيط ولو صلى في السفينة فان كانت مشدودة
على الجد اي الارض الصلبة مستقرة على الارض وصلى قائما اجزاه
لانها بمنزلة الارض وان لم تكن مستقرة ويمكنه الخروج منها
لم تجز الصلوة فيها وفي الايضاح وان كانت السفينة مربوطة
يمكن الخروج منها لم تجز الصلوة فيها لانها اذا لم تستقر على الارض

فهو كالواقف صح

بمنزلة

بمنزلة الدابة وان كانت غير مربوطة جازت الصلوة فيها وان
كانت سائرة لان سيرها غير مضاف اليها بخلاف الدابة ومن
اغمي عليه لمرض او فزع من سبع او ادمي ولم يفق يوما وليلة
قضى ما فات لما روى محمد في الاثار عن ابي حنيفة عن حماد عن
ابراهيم النخعي عن ابن عمر انه قال في الذي يغمى عليه يوما و
ليلة يقضي وروى الدارقطني عن يزيد مولى عمار بن
ياسر ان عمار بن ياسر اغمي عليه في الظهر والعصر والمغرب
والعشاء وافاق نصف الليل فقضاهن وان زاد على ذلك اي
زمانا لا يقضي عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
تعالى وقال محمد يقضي الا ان يزيد على اليوم والليلة وقت
صلوة لان الكثرة بالدخول في حد التكرار وهو ست صلوات
هكذا ذكر الخلاف خواهر زاده في مبسوطه وفخر الاسلام في
اصوله وذكر ابو الليث وشمس الائمة السرخسي ان اعتبار
الساعات رواية عن ابي حنيفة وذكر صاحب المنظومة والطحاوي
الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد ولم يذكر قول ابي يوسف وثمرة
الخلاف فيمن اغمي عليه قبل الزوال فافاق من الغد بعد الزوال
فعلى اعتبار الزيادة بساعة لا يقضي وعلى اعتبار الزيادة
بوقت صلوة يقضي وفي الكافي الصحيح ان العبرة لعدد الصلوات
ولو زال عقله بخمر يلزمه القضاء وان طال ولو زال بالبنج او
دواء فكذلك عند ابي حنيفة لان سقوط القضاء عرف بالاثر
في افة سماوية وعند محمد يسقط القضاء لان عقله زال بمباح
فصار كما لو زال بمرض فصل في صلوة المسافر المسافر
الذي يلزمه القصر ويسقط عنه الجمعة والعيدان والاضحية
ويباح له الفطر هو من فارق بيوت بلده اي البلد الذي
هو فيها وفارق القرية المتصلة بربضها على الصحيح لما روى

ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي حرب بن ابي الاسود الديلي
ان عليا لما خرج من البصرة صلى الظهر اربعا ثم قال لو جاوزنا
هذا الخص قصرنا ويعتبر مفارقة الجانب الذي خرج منه حتى
لو فارق البيوت من جانب خرج منه ومن جانب اخر بيوت لم
يفارقها قصر قاصدا مسافة ثلاثة ايام ولياليها الايام
للمشي والليالي للاستراحة كذا في شرح الطحاوي قيد بقصد
المسافة لانه لو لم يقصد مسافة بل سار لطلب ابق او
غريم لا يقصر وقدر المسافة بثلاثة ايام لانها لو كانت اقل
من ذلك لا يقصر وهذه رواية الاصول وروى ابن سماعة
عن ابي يوسف ومحمد التقدير بيومين واكثر اليوم
الثالث وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال مالك واحمد
وهو قول للشافعي اربعة برد والبريد اربعة فراسخ وعن
الشافعي قول اخر انه يوم وليلة لنا قوله عليه السلام يمسح
المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها وذلك
ان اللام في المسافر للاستغراق كما هي في المقيم كذلك فيصير
المعنى كل مسافر يمسح ثلاثة ايام ولياليها فلو كان السفر
اقل من ذلك لخرج بعض المسافرين عن هذه الرخصة فان قيل
هذا انما يتم لو كان ثلاثة ايام ظرفا للمسح وهو ممنوع بل ظرف
للمسافر اجيب بانه ظرف للمسح كما ان يوما وليلة ظرف له لان
الكلام على نسق واحد بسير وسط وهو في البر ما سار الابل
والراجل اي الماشي وفي البحر ما سار الفلك اي السفينة اذا
اعتدل الريح وقيل يعتبر في البحر مسافة ثلاثة ايام ولياليها
في البر وما يليق بالجبل اذا كان السير فيه ولو كان لموضع
طريقان احدهما مسيرة ثلاثة ايام والاخر اقل منه ان
سافر في الذي مسافته ثلاثة ايام قصر وان سافر في الذي

وقال احمد بن حنبل ستة عشر فرسخا

الذي مسافته اقل لا يقصر فيقصر الرباعي وفرضه فيه
ركعتان وهو قول البغداديين من المالكية وقال الشافعي واحمد
فرضه الاربع ويرخص له القصر رخصة ترفيه والاتمام افضل
كالصوم لما في مسلم عن يعلى بن امية قال قلت لعمر بن الخطاب
ليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة ان خفتم ان
يفتنكم الذين كفروا فقد امن الناس فقال عجبت مما عجبت
منه فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صدقة
تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته ولنا ما في الصحيحين
عن عائشة قالت فرضت الصلوة ركعتين ركعتين فاقرت
صلوة السفر وزيد في الحضر وفي لفظ للبخاري فرضت
الصلوة ركعتين ثم هاجر النبي صلى الله عليه وسلم ففرضت
اربعا وتركت صلوة السفر على الفريضة الاولى وفي صحيح
مسلم عن ابن عباس قال فرض الله الصلوة على لسان نبيكم
في الحضر اربع ركعات وفي السفر ركعتين وفي الخوف ركعة
وفي المحيط ولا قصر في السنن لان القصر للتخفيف على المسافر
والتخفيف يحتاج اليه في الفرائض لانها لازمة انتهى لكن
روى البخاري من حديث حفص بن عاصم قال سافر ابن عمر فقال
صحبت النبي صلى الله عليه وسلم فلم اره يسبح في السفر وقال
الله عز وجل لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة انتهى
ومعنى يسبح يتطوع بالصلوة فيقصر الرباعي الى ان يدخل بلده
الذي فارق بيوته وهذا ان اكمل في ذهابه ثلاثة ايام واما
ان لم يكملها فيتم بمجرد رجوعه لانه نقض السفر قبل استحكامه
روى عبد الرزاق في مصنفه عن وفا بن اياس الاسدي قال
حدثنا علي بن ربيعة الاسدي قال خرجنا مع علي ونحن ننظر
الى الكوفة فصلى ركعتين ثم رجعنا فصلى ركعتين وهو ينظر اليها

القرية فقلنا له الا تصلي اربعا فقال لا حتى ندخلها **او نوى**
اقامة نصف شهر ببلدة او قرية واحدة لان الاقامة لا تعتبر
الا في موضع صالح لها وعين البلدة والقرية لا يصلح للاقامة
الا لاهل الاخبية وهذا اذا سار ثلثة ايام فصاعدا واما اذا
سار دونها فيتم اذا نوى اقامة نصف شهر ولو في المفازة و
قال ملك والشافعي اذا نوى المسافر اقامة اربعة ايام يتم وقال
احمد اذا نوى اكثر من احدى وعشرين صلوة يتم لنا ما روى الطحاوي
عن ابن عباس وابن عمر انهما قالا اذا قدمت بلدة وانت مسافر وفي
نفسك ان تقيم خمس عشر ليلة فاكمل الصلوة بها وان كنت لا
تدري متى تظعن فاقصرها وفي الكتب الستة عن انس رضي الله
الله قال خرجنا مع النبي صلى الله عليه وسلم من المدينة الى مكة
فكان يصلي ركعتين ركعتين حتى رجعنا الى المدينة قيل كم اقمتم
بمكة قال اقمنا بها عشرا فان قيل يحتمل انهم كانوا يعزمون
على السفر كل يوم اجيب بان هذا الحديث في حجة الوداع كما صرح
به المنذري فلا بد انهم قصدوا اقامة اكثر من اربعة ايام لاجل
النسك فانه عليه السلام دخل مكة يوم الاحد صبح رابعة من
ذي الحجة نعم يتاتى هذا الاحتمال في اقامته صلى الله عليه وسلم
عام الفتح تسعة عشر يوما يقصر الصلوة وفي بعض الطرق اقام
بمكة عام الفتح قال المنذري حديث انس يخبر عن مقامه عليه السلام
في حجة الوداع وحديث ابن عباس يخبر عن مقامه في عام الفتح وفي
الغاية عن العلماء في مدة الاقامة للمسافر ثمانية عشر قولا وانما
قيد البلدة او القرية بكونها واحدة لان نية الاقامة في بلدين
او في قريتين او في بلد وقرية لا تصح اذ لو صح لصحت في الكثير دفعا
للتحكم واللازم باطل فالملزوم مثله ولو نوى الاقامة بقريتين
ونوى قبل الدخول المبيت في احديهما يصير مقيما بدخوله فيه

فيه لان اقامة الشخص تضاف الى موضع مبيته ولو نوى الاقامة
بمصر وقرية قريبة منها بحيث تجب الجمعة على ساكن تلك القرية يصير
مقيما وبايهما دخل يتم الصلوة لان تلك القرية تبع لذلك المصر
وفي المحيط ولو نوى الاقامة في الصلوة في الوقت اتمها منفردا كان
او مقتديا مسبوقا كان او مدركا او لاحقا نوى الاقامة قبل فراغ
الامام واما اذا نواها بعد فراغ الامام فانه لا يتمها فان اللاحق
يقضي ما فاته مع الامام ونية الاقامة تعمل في الاداء لا في القضاء
وبصحراء دارنا عطف على ببلدة اي والا ان ينوي الاقامة بصحراء دارنا
وهو خبائي اي من اهل الخيمة لان الصحراء موضع مقامهم **لا بدار**
الحرب اي لا يقصر الرباعي عسكر نوى اقامة نصف شهر بدار الحرب
سواء كان محاصرا لهم او لم يكن **او** بدار اهل **البغي** حال كون العسكر
محاصرا للبغاة وهم المسلمون الذين خرجوا على الامام لان العسكر
في دار الحرب ودار البغاة مترددين بين القرار والفرار فتصير نية الاقامة
فيهما كنيتها في المفازة والجزيرة فلا ينقطع قصر الصلوة ولهذا
قالوا من دخل بلدا لقضاء حاجة ونوى اقامة خمسة عشر يوما
لا يصير مقيما لانه ان قضى حاجته قبل ذلك خرج منها وعند زفر يصح
نية العسكر الاقامة بدار الحرب او دار البغي اذا كانت الشوكة لهم
لتمكنهم من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف ان كانوا في المدينة في
البيوت يصح وان كانوا في الفساطيط خارج المدينة لا يصح لان
الابنية موضع الاقامة دون الصحراء روى ابو داود باسناد
قال النووي انه على شرط البخاري ومسلم عن جابر ان النبي صلى
الله عليه وسلم اقام بتبوك عشرين يوما يقصر الصلوة **كمن**
طال مكثه بلا نية اي كما يقصر من طال مكثه في بلد او قرية ولا
نية له لما روى البيهقي في المعرفة بسند قال النووي انه على شرط
الشيخين ان ابن عمر قال ارتج علينا الثلج ونحن باذربيجان ستة

أشهر في غزاة فكنا نقصر ارتج بالمثناة والجيم اي اغلق يقال ارتجت
الباب اي اغلقته ولو نوى الزوج الاقامة تصير الزوجة تبعا له
ان كانت مستوفية مهرها وان لم تكن مستوفية له فلا تكون تبعا
له تبعا قبل الدخول باتفاق لانه لا يمكن بالسفر بها ولا بعده عند
ابي حنيفة ولو نوى الامير الاقامة يصير الجندي مقيما تبعا له
اذا كان رزق الجندي منه وكذلك الاجير مع المستاجر والتلميذ
مع الاستاذ ويشترط في لزوم التابع الاتمام علمه بنية المتبوع وفي
المحيط الاعمى اذا كان له قائد يقوده في السفر فان كان القائد اجيرا
تعتبر نية الاعمى وان كان متطوعا تعتبر نية القائد ولو اتم المسافر
وقعد القعدة الاولى تم فرضه واساء لتاخير السلام عن وقته
وما زاد نفل وصار كما لو صلى الفجر اربعا وقعد على راس الركعتين
وان لم يقعد بطل فرضه لترك القعدة التي هي فرض وهذا اذا لم ينو
الاقامة في القومة الثالثة واما اذا نواها فانه يصير مقيما وينقلب
فرضه اربعا وترك المقيم القعدة الاولى لا يبطل فرضه ولو ترك
القراءة في الاوليين ثم نوى الاقامة في التشهد او القومة الثالثة
او ركوعها او القيام منه صح فرضه لامكان القراءة والجيبة مسافر
ائتم بمقيم في الوقت يتم لان فرضه يصير اربعا تبعا للامامة لما روى
مالك في الموطا عن نافع عن ابن عمر انه كان يصلي وراء الامام اربعا
فاذا صلى بنفسه صلى ركعتين ولو افسد المسافر المقتدي بمقيم
صلوته يصلي ركعتين لان لزوم الاربع للمتابعة وقد زالت وبعده
اي بعد الوقت لا يؤمه اي لا يؤم المسافر المقيم ولو ائتم بطل اقتداؤه
لان فرض المسافر لا يتغير بعد الوقت لانفصال سببه وهو الوقت
كما لا يتغير بعده بنية الاقامة وفي عكسه وهو مقيم ائتم بمسافر
اتم المقيم سواء ائتم في وقته او في فائتة لان القعدة الاولى فرض
في حق المسافر غير فرض في حق المقيم فاقتداء المفترض بالمفترض

بالمفترض جائز واذا سلم المسافر اتم المقيم منفردا لانه التزم الموافقة
في الركعتين فصار كالمسبوق لكنه لا يقرا على الاصح لانه ادرك مع الامام
اول الصلوة وفرض القراءة فيه تادى بخلاف المسبوق وقصر الامام
المسافر قائلا اتموا صلوتكم فاني مسافر ندبا لدفع توهم انه سهى لما
روى ابو داود والترمذي وقال حسن صحيح عن عمران بن حصين
قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهدت معه الفتح
فاقام بمكة ثمان عشرة ليلة لا يصلي الا ركعتين يقول يا اهل مكة
صلوا اربعا فانا سفر ويبطل الوطن الاصلي وهو البلدة او القرية
التي ولد بها او تاهل فيها بمثله سواء كان بينهما مدة السفر او
لم يكن حتى لو عاد الى الاول وبينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا
بنية الاقامة لان الشيء يبطل بمثله كما يبطل باقوى منه ولهذا
عد نفسه رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة مسافرا وهذا اذا لم يبق له في
الوطن الاول اهل واما اذا كان له فيه اهل فانه لا يبطل وبانتهما دخل
يتم الصلوة من غير نية الاقامة لا السفر اي لا يبطل الوطن الاصلي
السفر بل بمجرد دخول المسافر الى وطنه الاصلي يصير مقيما ولا يفتقر
الى نية الاقامة ويبطل وطن الاقامة هو منصوب معطوف على
الوطن الاصلي اي ويبطل وطن الاقامة وهو البلدة او القرية التي
ليس للمسافر فيها اهل ونوى ان يقيم فيها خمسة عشر يوما
فصاعدا بمثله لان الشيء يرتفض بمثله والسفر لانه ضد الاقامة
فلا تبقى معه والوطن الاصلي لانه اقوى من وطن الاقامة والسفر
وضده لا يغيران الفائتة حتى لو قضى المسافر حضرية قضاها
اربعا ولو قضى الحاضر سفرية قضاها ثنتين لان القضاء على حسب
الاداء وانما يقضي المريض بالايماء ما فاته في الصحة بالركوع و
السجود لئلا يلزم تكليف ما ليس في الوسع ويقضي الصحيح بالركوع
والسجود ما فاته في المرض بالايماء لان الرخصة للعجز لا تبقى بدونه

وسفر المعصية كغيره اي كسفر الطاعة في الرخص وفي مذهب مالكٍ
ان العاصي لا يترخص ومذهب الشافعي ان انشا السفر وهو عاصٍ
لا يترخص قولا واحدا وان طرا العصيان في السفر فوجهان لنا ان
النصوص المقتضية للقصر والافطار وغير ذلك من الرخص مطلقة
لا تفرق بين سفر وسفر وان نفس السفر مباح انما المعصية فيما جاوره
من عقوق او خروج على الامام او قطع طريق والقبح للمجاور لا يعدم
المشروعية كالصلوة في الارض المغصوبة والبيع وقت نداء الجمعة

باب شرط وجوب الجمعة

وهو بضم الميم واسكانها وفتحها
حكى ذلك الفراء والواحدي وسميت بذلك لاجتماع الناس فيها وكان
يوم الجمعة في الجاهلية تسمى عروبة بفتح العين المهملة وضم الراء
وبالباء الموحدة واول من سماه يوم الجمعة كعب بن لؤي ولما
قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة اقام يوم الاثنين
والثلاثا والاربعا والخميس في بني عمرو بن عوف واسس مسجدهم
ثم خرج من عندهم فادركته الجمعة في بني سالم بن عوف فصلاها
في المسجد الذي في بطن الوادي وادي رانونا فكانت اول جمعة
صلاها عليه السلام بالمدينة وهي فرض لقوله تعالى فاسعوا
الى ذكر الله وذروا البيع لان الذكر ان كان المراد به الصلاة فظاهر
وان كان المراد به الخطبة التي هي شرط للصلوة فليزم السعي الى
الصلوة التي هي المقصود من باب اولى وللاجماع الامة على فرضيتها
وان اختلفوا في فرض الوقت بطريق الاصالة ما هو وانما عبر المصنف
بالوجوب لانه كثيرا ما يطلق على الفرض وروى البخاري من
حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر يوم
الجمعة فقال فيه ساعة لا يوافقها عبد مسلم وهو قائم يصلي يسال
الله تعالى شيا الا اعطاه اياه واشار بيده يقللها وقد اختلفوا
في هذه الساعة فقيل هي بين القعودين وقال الحسن عند الزوال

الزوال وقالت عائشة اذا اذن للصلوة وقال ابن عمر الساعة
التي اختارها الله فيها الصلوة وقال الشعبي ما بين ان يحرم
البيع الى ان يحل وقال عبد الله بن سلام بين العصر والمغرب فقال
ابو هريرة الم تسمع الى قوله وهو قائم يصلي فقال الم يقل من جلس
ينتظر الصلاة فهو في الصلاة فقال ابو هريرة بلى قال ذلك وقال النووي
قال بعضهم معنى يصلي يدعوا ومعنى قائم ملازم مواظب لقوله
تعالى ما دمت عليه قائما قال النووي في الاذكار وقد اختلف
فيها على اقوال كثيرة فقيل هي بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس
وقيل بعد طلوع الشمس وقيل بعد الزوال وقيل بعد العصر وقيل
غير ذلك والصحيح بل الصواب الذي لا يجوز غيره ما ثبت في صحيح
مسلم عن ابي موسى الاشعري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انها
ما بين جلوس الامام على المنبر الى ان يسلم من الصلوة الاقامة مصر
والصحة لان وجوبها على المسافر المقيم بقرية والمريض حرج وفي
الظهيرية ولا جمعة على الشيخ الكبير الذي ضعف وعجز عن السعي
كالمريض والحرية والذكورة لان العبد مشغول بالمولى والمراة بالزوج
بخلاف باقي الصلوات المفروضة فانها تودي في زمان يسير وقد اختلف
المشايخ في وجوب الجمعة على المكاتب والماذون والاجير والعبد الذي
حضر باب الجامع لحفظ دابة مولاه وامكنه الاداء مع الحفظ و
البلوغ لانه شرط لكل تكليف وكذلك العقل وسلامة العينين و
الرجلين فلا تجب على الاعمى سواء وجد قائدا يوصله الى الجامع او لا
وقال ابو يوسف ومحمد ان وجد قائدا وجب عليه السعي والا فلا
لان الاعمى بواسطة القائد قادر ولابي حنيفة انه عاجز بنفسه
فلا يعتبر قادرا بغيره وفي الخانية الاعمى اذا وجد قائدا يلزمه
الجمعة كالصحيح الضال اذا وجد دالا ونظير الخلاف في الاعمى الخلاف
في العاجز عن الوضوء وعن التوجه الى القبلة اذا وجد من يعينه

ولا تجب الجمعة على مفلوج الرجل ولا مقطوعها ولا مقعد وان وجد
حاملاً لانه عاجز عن اصل السعي روى ابو داود من حديث
طارق بن شهاب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الجمعة
حق على كل مسلم في جماعة الا اربعة عبداً مملوكاً او امرأة او صبياً
او مريضاً قال ابو داود وطارق رأى النبي صلى الله عليه وسلم
ولم يسمع منه وتقع الجمعة فرضاً ان صلاها فاقدها اي فاقد
واحدة من الاقامة والصحة والحرية والذكورة وسلامة
العين والرجل لان اشتراطها للتخفيف ورفع المشقة فان حضر
فاقدها وصلى اجزاه عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام وشرط
لادائها المصر فلا تؤدى في مفازة ولا قرية لما روى البيهقي
في المعرفة وعبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما عن
علي انه قال لا جمعة ولا تشريق ولا صلوة فطر ولا اضحى
الا في مصر جامع او مدينة ولانه كان لمدينة النبي صلى الله
عليه وسلم قرى كثيرة ولم ينقل انه عليه السلام امرنا باقامة
الجمعة فيها او فناؤه لان فناء المصر بمنزلته وفي المنتقى عن
ابي يوسف لو خرج الامام عن المصر مع اهله لحاجة مقدار
ميلين فحضرت الجمعة جاز ان يصلي بهم الجمعة وعليه الفتوى
لان فناء المصر بمنزلة المصر فيما كان من حوائج اهله واذا
الجمعة من حوائجهم وتجوز الجمعة بمنى ايام الموسم عند ابي حنيفة
وابي يوسف اذا كان الامام امير الحجاز او كان الخليفة مسافراً
وقال محمد لا تجوز لان منى قرية ولهما ان منى ايام الموسم تصير
مصراً وما لا يسع اكبر مساجده اهله الذين تجب عليهم الجمعة
مصر روى ذلك عن ابي يوسف وعنه كل موضع له امير وقاض
ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وعن ابي حنيفة كل بلدة لها
سكك واسواق ووال لدفع المظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث

الحوادث والمختار الثاني الاول لظهور التواني في احكام الشرع لا سيما في
اقامة الحدود وما اتصل به اي بالمصر معد لمصالحه اي مصالح اهله
من ركض خيلهم ورميهم بالسهام ودفن موتاهم فناؤه وقدره شيخ
الاسلام شمس الائمة بغلوة وبعضهم بفرسخين وبعضهم بميلين و
في الخانية لا بد ان يكون الفنا متصلا بالمصر حتى لو كان بينه وبين
المصر فرجة من المزارع والمراعي لا يكون فنا ولو اقيمت الجمعة في مصر
في مواضع ففي المذهب اربع روايات اوليها عن ابي حنيفة ومحمد وهي
اصحها الجواز سواء كان التعدد في موضعين او اكثر لان في عدم جواز
تعددها حرجاً والحرج مدفوع فصارت كصلوة العيد ثانيها عن
ابي حنيفة لا تجوز في اكثر من موضع واحد لان الجمعة من اعلام الدين
لا يجوز تقليل جماعتها وفي جوازها في مكانين تقليلها ثالثها
عن ابي حنيفة وصاحبيه تجوز في موضعين لا غير نظراً الى و
جهي الروايتين الاوليين رابعتها عن ابي يوسف تجوز في موضعين
اذا كان المصر كبيراً او حال بين الخطتين نهر كبغداد وفي شرح
المجمع ان ابا يوسف رجع الى هذه الرواية لان حيلولة النهر تصير
المصر الواحد كمصرين وقيل انما اجاز ابو يوسف ذلك لانه كان
يوم يقطع جسرها وقت الصلوة فيجوز التعدد للضرورة ثم
قال بعدم جواز التعدد وقال الجمعة هي السابقة وفي المحيط ان
وقعتا معاً بطلتا لان المقصود من اقامة الجمعة تحقيق معنى
الشعار ولهذا طويت الجماعات كلها وهذا المقصود يفوت
او يختل بالاقامة في موضعين وفي شرح المجمع وكذا لو جهلت
السابقة ثم قيل يعتبر السبق بالشروع وقيل بالفراغ وقيل بهما
قال والاول اصح وفي الكافي وشرح المجمع ولو وقع في المصر تعدد
الجمعة ينبغي ان يصلوا بعد الجمعة اربع ركعات وينووا بها الظهر
ليخرجوا عن فرض الوقت بيقين لو لم تقع الجمعة في موقعها وفي

القنية عن بعض المشايخ لما ابتلى اهل مرو باقامة جمعتين مع
اختلاف العلما في جوازها امرهم ائمتهم باداء الاربع بعد الجمعة
حتما احتياطا ثم اختلفوا في نيتها فقيل ينوي السنة وقيل ظهر
يومه وقيل اخر ظهر عليه وهو الاحسن لانه ان لم تجز الجمعة
فعليه الظهر وان اجزات كانت الاربع عن ظهر عليه قال والاحوط
ان يقول نويت اخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان ظهر
يومه انما يجب عليه باخر الوقت ثم نقل عن ذلك البعض انه قال
واختياري ان يصلي الظهر بهذه النية ثم يصلي اربعا بنية السنة
ثم اختلفوا في القراة فقيل يقرا الفاتحة والسورة في الاربع
وقيل في الاولين كالظهر وهو اختياري وعلى هذا الخلاف فيمن
يقضي الصلوات احتياطا والمختار عندي ان يحكم فيها رايه **و**
السلطان اي وشرط لاداء الجمعة السلطان وهو الوالي الذي
لا والي فوقه **او نائبه** وهو من امره السلطان باقامتها لانها
تقام بجمع عظيم فلا بد من السلطان او نائبه تتميما لامرها
وفي الظهيرية الامام اذا منع اهل المصر ان يجمعوا لم يجمعوا
قال الفقيه ابو جعفر هذا اذا نهاهم مجتهدا بسبب من الاسباب
او اراد ان يخرج ذلك الموضع من ان يكون مصرا فاما اذا منع
تعنتا واضرارا فلهم ان يجتمعوا على رجل يصلي بهم الجمعة
ولو مصر الامام مصرا ثم نفر الناس عنه لخوف عدو او ما
اشبهه ثم عادوا اليه فانهم لا يجمعون الا باذن مستانف ولو
فزع الامير من الخطبة فقدم امير اخر وصلى بهم الجمعة لا يجوز
لان الامير الثاني لم يخطب ولم يسمع الخطبة ولو صلى الامير
الثاني خلف الاول ولم يعزله جازت الجمعة **ووقت الظهر**
ولو خرج وقته والامام في الجمعة استقبل الظهر وقال احمد
تجوز الجمعة قبل الزوال في الساعة السادسة لما روى مسلم عن

عن سهل بن سعد الساعدي قال ما كنا نقيل ولا نتغدى الا
بعد الجمعة في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن
قتيبة لا يسمى قائلة ولا غدا الا ما كان قبل الزوال وروى
احمد عن ابن مسعود انه كان يصلي الجمعة ضحى ويقول انما عجلت
بكم خشية الحر عليكم ولنا ما روى البخاري انه عليه السلام
كان يصلي الجمعة حين تميل الشمس وفي الظهيرية واذا اراد ان
يسافر يوم الجمعة لا باس به اذا خرج من عمران المصر قبل دخول وقت
الظهر **والخطبة** اي وشرط لادائها قبل الصلوة لانه عليه
السلام لم يصلها الا بخطبة قبلها وقال صلوا كما رايتموني
اصلي وفي المنتقا صبي خطب باذن السلطان وصلى الجمعة
رجل بالغ يجوز **بتسبيحة** لقصد الخطبة قيد به لانه لو قال
الحمد لله لعطاس او سبحان الله لتعجب لا يجزي اتفاقا وقال ابو
يوسف ومحمد لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة قيل واقله قدر
التشهد ولابي حنيفة اطلاق قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وقال
الامام القاسم بن ثابت السرقسطي في كتاب غريب الحديث من
غير سند روى عن عثمان انه صعد المنبر وارتج عليه فقال
الحمد لله ان اول كل مركب صعب وان ابا بكر وعمر كانا يعدان
لهذا المقام مقالا وانتم الى امام عادل احوج منكم الى امام قائل
وان اعش تاتكم الخطبة على وجهها ان شاء الله تعالى انتهى يقال
ارتج على فلان اذا اراد قولا فلم يصل الى تمامه **في الوقت** اي
يشترط في الخطبة ان تكون بعد الزوال فلو خطب قبل الزوال
وصلى بعده لا يجزي لما روى البخاري عن السائب ابن يزيد
قال كان الاذان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابي بكر وعمر حين يجلس الامام ومعلوم ان الاذان في
الوقت وفي المحيط فكره الكلام في الخطبة لانه يقطع نظمها

كما في الاذان ولا باس بما يشبه الامر بالمعروف لان الخطبة كلها
وعظ وامر بمعروف والجماعة اي شرط لادائها الجماعة اي ثلاثة
رجال سوى الامام عند ابي حنيفة ومحمد وبالامام عند ابي
يوسف لان الاثنين مع الامام جمع ولهما ان الجماعة شرط على
حدة والامام شرط اخر فيعتبر جمع سوى الامام فان نفروا بعد
سجوده اي سجود الامام سجدة واحدة اتمها اي اتم الامام الصلوة
جمعة خلافا لزفر له ان الجماعة شرط فلا بد من دوامها كالوقت
ولهم انها شرط الانعقاد فلا يشترط دوامها كالخطبة لكن ابو
حنيفة يقول لا يتم الانعقاد ويتقرر الا بتمام الركعة وتمامها
بتقييدها بالسجدة وقبله اي وان نفروا قبل سجوده بدا بالظهر
اما قبل التحريمة فبالاتفاق واما بعدها فعند ابي حنيفة خلافا
لهما والوجه ما قررناه وفي المنتقى ولو افتتح الامام الجمعة فنفروا
الناس عنه وخرجوا من المسجد ثم جاؤا قبل ان يرفع من الركوع جازت
الجمعة وفي نوادر الصلاة لو خطب الامام يوم الجمعة ونفر الناس وجا
اخرون فصلى بهم الجمعة اجزاهم لانه خطب والقوم حضور وصلى
والقوم حضور فتحقق الشرط والاذن العام اي وشرط لادائها
الاذن العام لانها من شعائر الاسلام فيجب اقامتها على وجه الاشتهار
حتى لو اغلق الامير باب قصره وصلى بعسكره لم يجزه ولو فتح
باب قصره واذن بالدخول جازت مع الكراهة وكره في المصر ظهر
المعذور وغيره بجماعة سواء صلوا قبل الجمعة او بعدها لان في
ذلك تقليل جماعة الجمعة والمعارضة لها على وجه المخالفة قيد
بالمصر لان الظهر لا يكره بجماعة يوم الجمعة في قرية او مفازة
لان ذلك لا يؤدي الى تقليل الجماعة لعدم الجمعة ثمه وكره في
المصر ظهر غير المعذور قبل الجمعة وقال زفر لا يصح ظهره فهي
الاصل لانها المامور بها ولا يصح عن الاصل مع القدرة عليه

عليه ولنا ان فرض الوقت هو الظهر وقد اتى به والجمعة بدل عنه
لتوقفها على شرائط لا تتم بالمصلي وحده والتكليف يعتمد الوسع
وبسعيه اي سعي من صلى الظهر الى الجمعة سواء كان غير معذور او
معذورا والامام فيها اي في الجمعة وقت انفصاله عن مكانه يبطله
اي يبطل ظهره وان لم يدركها لبعد المسافة وهو مختار مشايخ
بلخ دون مشايخ العراق قيد بقوله فيها لانه لو كان خروج المصلي
مع فراغ الامام لا ينتقض ظهره وهذا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد لا يبطل ظهره الا بالدخول مع الامام وفي رواية
باتمامها لان السعي الى الجمعة دون الظهر والشيء لا يبطل بما هو
دونه ولابي حنيفة ان السعي الى الجمعة من خصائصها فياخذ
حكمها وثمرة الخلاف تظهر فيمن سعى والامام في الجمعة فحضر وقد
فرغ الامام وفيمن سعى الى الجمعة فخرج وقت الظهر قبل ان يدخل
مع الامام فعند ابي حنيفة يعيد الظهر وعندهما لا يعيدها
وفي المنتقى رجل صلى بقوم الظهر وحضر الجمعة فصلاها فالظهر
له تطوع ويجزؤهم عن الفرض لان ظهره انقلب تطوعا بعدما
وقع لهم فرضا ومدركها اي الجمعة في التشهد او في سجود السهو
يتمها جمعة وقال محمد ان ادرك اكثر الثانية بان ادرك الركوع
اتمها جمعة وان لم يدرك اكثرها اتمها ظهرا لانها جمعة نظرا
الى التحريمة ظهر نظرا الى فوات بعض شروط الجمعة فيصلي اربعا
اعتبارا للظهر ويقعد على راس الركعتين اعتبارا للجمعة ويقرا
في الاخريين لاحتمال النفلية بخلاف مدرك العيد في التشهد
او في سجود السهو فانه يتمها عيدا بلا خلاف له ما روى الدار
قطني من حديث ابي هريرة رضي الله عنه من ادرك الركوع من
الركعة الاخيرة يوم الجمعة فليضف اليها اخرى ومن لم يدرك
الركوع من الركعة الاخيرة فليصل الظهر اربعا ولهما ما في الكتب

السنة من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم اذا اقيمت الصلوة فلا تاتوها تسعون واتوها وعليكم
السكينة فما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاتموا وفي المحيط من شرع
في الجمعة ثم ذكر فايتة ان كان بحال لو اشتغل بقضائها تفوته
الجمعة دون الظهر قطعها وقضاها وقال محمد وزفر لا يقطع
وان كان بحال تفوته الجمعة والظهر عن وقتها لا يقضيها واذا
اذن الاول وهو الاذان على المنارة الآن احدث في زمن عثمان
على الزوراء وهي دار بسوق المدينة مرتفعة لما روى البخاري
من حديث السائب بن يزيد قال ان الاذان يوم الجمعة كان حين
يجلس الامام على المنبر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابي بكر وعمر فلما كان في خلافة عثمان وكثروا امر بالاذان الثالث
فاذن على الزوراء فثبت الامر على ذلك وسمي هذا الاذان ثالثا
باعتبار الشرعية لان الاول فيها بين يدي الامام والثاني اقامة
الصلوة تركوا البيع وسعوا لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله
وذروا البيع قال الطحاوي انما يجب السعي وترك البيع اذا اذن الاذان
الذي يكون والامام على المنبر لانه الذي كان على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر والاول اصح واختاره شمس الائمة
روى البخاري من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح فكانما قرب
بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكانما قرب بقرة ومن راح
في الساعة الثالثة فكانما قرب كبشا اقرن ومن راح في الساعة
الرابعة فكانما قرب دجاجة ومن راح في الساعة الخامسة فكانما
قرب بيضة فاذا خرج الامام حضرت الملائكة يستمعون الذكر
فذهب ملك وبعض الشافعية كامام الحرمين الى ان المراد بالساعات
لحظات لطيفة بعد الزوال لان الرواح في اللغة الذهاب بعد

بعد الزوال وذهب الجمهور الى انها من اول النهار والرواح قال الازهري
انه الذهاب سواء كان اول النهار او اخره او في الليل لان ذكر الساعات
انما هو للحث على التبكير اليها والترغيب في فضيلة السبق وانتظار الجمعة
والاشتغال بالتنفل والذكر وهذا لا يحصل الا بالذهاب بعد الزوال
واذا خرج الامام وصعد المنبر حرم الصلوة والكلام حتى يتم خطبته
وقال ابو يوسف ومحمد لا باس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب
واذا نزل قبل ان يصلي واختلفا في حالة جلوسه فقال ابو يوسف
يباح فيها الكلام وخالفه محمد لهما ما روى ملك في الموطا عن ثعلبة
ابن ابي ملك القرظي انهم كانوا في زمن عمر يصلون يوم الجمعة حتى
يخرج عمر فاذا خرج وجلس على المنبر واذن المؤذنون جلسوا يتحدثون
حتى اذا سكت المؤذنون وقام عمر سكتوا فلم يتكلم احد ولان
الكراهية للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع في هاتين الحالتين
والصلوة تمتد فيحصل الاخلال بالاستماع بخلاف الكلام ولابي
حنيفة ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي وابن عباس وابن
عمر انهم كانوا يكرهون الصلاة والكلام بعد خروج الامام وفي
المحيط ولو شرع في التطوع ثم خرج الامام يسلم من ركعتين ولو
شرع في الاربع قبل الجمعة فشرع الخطيب الاصح انه يتم اربعا واذا
جلس الامام على المنبر اذن ثانيا بين يديه واستقبلوه مستمعين و
في الظهيرية قال بعضهم ما دام الخطيب في حمد الله تعالى والثناء عليه
والمواعظ فعليهم الاستماع فاذا اخذ في مدح الظلمة والثناء عليهم
فلا باس بالكلام حينئذ وفي المحيط ولا يشمتون عاطسا ولا يردون
سلاما ولا يقراون قرانا وعن ابي يوسف يردون السلام ويشمتون
في انفسهم ولو كان بعيدا عن الخطيب بحيث لا يسمع قيل يقرا في
نفسه وقيل يسكت وهو الاصح لانه مامور بالاستماع ولم يعجز عن الانصات
فلزمه روى ابو داود في سننه عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله

صلى الله عليه وسلم قال يحضر الجمعة ثلاثة نفر رجل يلغو فهو حظه
منها ورجل يدعو فان شاء اعطاه وان شاء منعه ورجل حضرها
بانصات وسكوت ولم يتخط رقبة مسلم ولم يوذ احدا فهي كفارة
الى الجمعة التي تليها وزيادة ثلاثة ايام **ويخطب خطبتين بينهما**
قعدة مقدار ثلاث ايات في ظاهر الرواية وقال الطحاوي مقدار
ما يمس موضع جلوسه من المنبر **قائما** لانه المتوارث **طاهرا** لانها
ذكر يتقدم الصلوة فيستحب فيها الطهر كالاذان ولو خطب قاعدا
او على غير طهارة جاز الا انه يكره **واذا تمتا** اي الخطبتان **اقيم** وفي
بعض النسخ اقيمت **وصلى الامام ركعتين** بذلك جرى العمل في حيوته
صلى الله عليه وسلم وفي الظهيرية واذا حضر الامام الرجل يوم
الجمعة والمسجد ملان وكان ان تخطى يوذي الناس لا يتخطا وان كان
لا يوذي لا باس بان يتخطى ويدنو من الامام وقال الفقيه ابو جعفر
لا باس بالتخطي ما لم يأخذ الامام في الخطبة ويكره اذا اخذ واختلف
المشايخ في الدنو من الامام افضل ام التباعد قال شمس الائمة
الحلواني الدنو افضل وقال بعضهم التباعد كيلا يسمع ما يقول الخطيب
من مدح الظلمة قال ابو مطيع البلخي لا يحل للرجل ان يعطي سؤال
المسجد فانه روي عن الحسن انه ينادي مناد يوم القيمة ليقم بغيض
الله فيقوم سؤال المسجد والصحيح انه اذا كان لا يتخطى رقاب الناس
ولا يمر بين يدي المصلي ولا يسال الحافا ويسال لامر لا بد له منه
فلا باس بالسؤال والاعطاء لما روي ابو داود عن عبد الرحمن بن
ابي بكر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل منكم احد اطعم
اليوم مسكينا فقال ابو بكر دخلت المسجد فاذا انا بسائل فوجدت
كسرة خبز في يد عبد الرحمن فدفعتها اليه **فصل** في صلوة
العيدين وتكبيرات التشريق سمي العيد عيدا لانه يعود ويتكرر وقيل
لانه يعود بالفرح والسرور وقيل تفاؤلا بعوده على من ادركه كما

الظهيرية

كما سميت القافلة قافلة تفاؤلا بقفولها اي رجوعها وكانت صلوة
عيد الفطر في السنة الاولى من الهجرة **ندب يوم الفطر ان ياكل قبل**
الغدو الى المصلى لما في صحيح البخاري عن انس قال كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا يغدو يوم الفطر حتى ياكل تمرات
ويأكلهن وترا **ويستاك ويغتسل ويتطيب** لانه يوم اجتماع
فيندب فيه ذلك كالجمعة **ويلبس احسن ثيابه** لما روي ابن
ماجة من حديث ابن عباس انه عليه السلام كان يلبس في
العيدين بردة حبرة قال الجوهري والحبرة مثال العنبة
برد يمان والجمع حبر وحبرات **ويؤدي فطرته** لما في الصحيحين
من حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بزكاة
الفطر ان تؤدي قبل خروج الناس الى الصلوة **ثم يخرج**
الى المصلى جاهرا بالتكبير عند ابي يوسف ومحمد كما في الاضحى
وهو ماثور عن ابن عمر وغير جاهر به عند ابي حنيفة لان
الاصل في الذكر الاخفاء لقوله تعالى واذكر ربك في نفسك
وقد ورد الجهر به في الاضحى وليس الفطر في معناه حتى
يلحق به لاختصاصه بركن من اركان الحج الذي شرع التكبير
فيه على افعاله **ولا يتنفل قبل صلوته** سواء كان اماما او
ماموما في المصلى باتفاق وفي البيت عند عامة المشايخ
وكذا لا يتنفل بعد صلوته عند عامة المشايخ ويتنفل
في البيت لما روي ابن ماجة من حديث ابي سعيد الخدري
رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا
يصلي قبل العيد شيئا فاذا رجع الى منزله صلى ركعتين
وشرطها اي لصلوة العيدين **شروط الجمعة وجوبا واداء**
الا الخطبة فانها شرط لاداء الجمعة دون العيدين ولهذا
تكون الخطبة في العيدين بعد الصلوة لما في الصحيحين من

علما

حديث ابن عمر قال كان النبي صلى الله عليه وسلم ثم ابو بكر
وعمر يصلون العيد قبل الخطبة ولو قدمت الخطبة في العيد
جاز مع الاساءة ولا تعاد بعد الصلوة ودل كلام المصنف
على ان صلوة العيد واجبة وهو رواية عن ابي حنيفة وفي
الاصل ما يدل عليه حيث قال لا يصلى تطوع بجماعة ما خلا
قيام رمضان وصلوة الكسوف انتهى ووجهه ان النبي صلى
الله عليه وسلم واظب عليها ولم يتركها حتى قبض وقيل صلوة
العيد سنة لقول محمد في الجامع الصغير عن ابي حنيفة عيدان
اجتمعا في يوم واحد الاول سنة والثاني فريضة ولا يترك
واحد منهما ولقوله عليه السلام للاعرابي حين قال هل
علي غيرها قال لا الا ان تطوع واجيب بان محمدا سماها سنة
لان وجوبها ثبت بالسنة وبان الاعرابي من اهل البادية وهي
لا تجب عليهم ووقتها من ارتفاع الشمس للنهي عن الصلوة وقت
الطلوع الى زوالها لما روى ابو داود والنسائي وابن ماجة عن
ابي عمير بن انس قال حدثني عمومتي من الانصار من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا اغمي علينا هلال شوال
فاصبحنا صياما فجاء ركب من اخر النهار فشهدوا عند رسول
الله صلى الله عليه وسلم انهم راوا الهلال بالامس فامرهم رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان يفطروا وان يخرجوا الى عيدهم
من الغد ولو كانت صلوة العيد تؤدى بعد الزوال لما اخرها
صلى الله عليه وسلم الى الغد ويكبر في الركعة الاولى ثلاثا
زوائد على تكبير الصلوة رافعا يديه في كل تكبيرة ويسكت بين
كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم
فلو والى بين التكبيرتين حصل الاشتباه على المامومين وفي
المبسوط ليس هذا التقدير بلازم بل يختلف بكثرة الزحام

الزحام وقلته لان المقصود ازالة الاشتباه بعد الثنا لانه شرع عقيب
تكبيرة الافتتاح فيقدم على التكبيرات الزوائد وفي الركعة الثانية اي
ويكبر في الركعة الثانية ثلاثا زوائد رافعا يديه بعد القراءة فعندنا التكبيرات
الزوائد في كل ركعة ثلاث والقراءة في الركعتين متوالية وهو قول الثوري
وعند الشافعي وهو مروي عن ابي يوسف التكبير في الاولى سبع سوى
تكبيرة الاحرام والركوع وعند مالك واحمد بتكبيرة الاحرام وفي الثانية
خمس سوى تكبيرة النهوض وتكبيرة الركوع ولا موالاة بين القراءتين في
الركعتين لهم ما روى ابو داود وابن ماجة من حديث عبد الله بن
عمرو بن العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم التكبير
في الفطر سبع في الاولى وخمس في الثانية والقراءة بعدهما كلتيهما
زاد الدارقطني سوى تكبيرة الصلوة ولنا ما روى ابو داود من حديث
ابي عائشة جليس لابي هريرة ان سعيد بن العاص سال ابا موسى الاشعري
كان يكبر وحذيفة بن اليمان كيف كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يكبر في الاضحى والفطر قال ابو موسى كان يكبر اربعا تكبيره على
الجنائز فقال حذيفة صدق فقال ابو موسى كذلك كنت اكبر بالبصرة
حيث كنت عليهم واليا وما روى محمد في الاثار عن ابي حنيفة عن حماد
عن ابراهيم ان عبد الله بن مسعود كان قاعدا في مسجد الكوفة ومعه
حذيفة بن اليمان وابو موسى الاشعري فخرج عليهم الوليد بن
عقبة بن ابي معيط فسأل حذيفة بن اليمان وابو موسى وهو امير
الكوفة يومئذ فقال ان غدا عيدكم فكيف اصنع فقالا اخبره يا ابا
عبد الرحمن فامره عبد الله بن مسعود ان يصلي بغير اذان ولا اقامة
وان يكبر في الاولى خمسا وفي الثانية اربعا وان يوالي بين القراءتين
ورواه الطبراني في معجمه من طريق اخر وروى عبد الرزاق في مصنفه
عن سفيان الثوري عن ابي اسحق عن علقمة والاسود ان ابن مسعود
كان يكبر في العيدين تسعا اربعا قبل القراءة ثم يكبر فيركع وفي الثانية

يقرأ فاذا فرغ كبر ثلاثا ثم ركع وروي ايضا نحوه عن ابن عباس وانس
والمغيرة بن شعبة ولو فاتته الركعة الاولى من صلوة العيد فاذا
قام يقضيها يقرأ اولا ثم يكبر وفي رواية النوادر يكبر اولا ثم يقرأ
ولو ادرك الامام في الركوع وخشي ان يرفع راسه يركع ويكبر في ركوعه
عندهما وعند ابي يوسف لا يكبر ولو فاته اول الصلوة مع الامام كبر
في الحال ولا يؤخر ولو ركع الامام قبل ان يكبر لا يكبر في الركوع لان ركوعه
ليس له حكم القيام لا تشبعه الحقيقة القيام ولا يعود الى القيام ويكبر حقيقة م
في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر يعود **وتصلى غدا بعذر** بان غم
الهلال ثم شهدوا به بعد الزوال او بان صليت ثم ظهر انهم صلوها
بعد الزوال قيد بالعذر وبالغد لانها لا تصلى بعد غد ولا غدا بغير
عذر لان الاصل في العيد انها لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه في الغد
بعذر لحديث ابي عمير بن انس السابق **واذا صلى الامام لا يقضي**
من فاتته لما قلناه الآن **والاضحى كالفطر** فيما تقدم الا في بعض
احكام نبه عليها بقوله **لكن ندب الامساك** عن الاكل والشرب
الى ان يصلي لما روى الترمذي وابن ماجة من حديث عبد الله بن
بريدة عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يخرج يوم
الفطر حتى ياكل ولا يطعم يوم النحر حتى يرجع زاد الدارقطني واحمد
فياكل من اضحيته وفي المحيط يستحب تعجيل صلوة الاضحى ليمكن
الناس التعجيل بالاضحية **ويكبر جهرا في الطريق** لما روى الدار
قطني والبيهقي عن ابن عمر انه كان اذا غدا يوم الفطر ويوم الاضحى
يجهر بالتكبير حتى ياتي المصلى ثم يكبر حتى ياتي الامام قال البيهقي
وقد روي مرفوعا والصحيح وقفه على ابن عمر **وتصلى ثلاثة ايام**
بعذر او غيره ولا تصلى بعد ذلك لانها موقتة بوقت الاضحية وهو
ثلاثة ايام لكنه مسيء بالتاخير من غير عذر فالعذر في الاضحى لنفي
الكراهة وفي الفطر للجواز **ويعلم في خطبته تكبير التشريق والاضحية**

والاضحية لان الخطبة في الاضحى لتعليم احكام وقته واحكام وقته
الاضحية وتكبير التشريق **وثمه** اي ويعلم في خطبة الفطر **احكام**
الفطرة لانها احكام ذلك الوقت **لا اجتماع** عطف على الامساك
لا يندب اجتماع الناس **يوم عرفة** في غير عرفة **تشبيها بالواقفين**
بعرفة لان الوقوف عرف عبادة مختصة بعرفة فلا يكون عبادة دونها
وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره لما روي
عن ابن عباس رضي الله عنه انه فعل ذلك بالبصرة واجيب بان ما
فعله ابن عباس لعله كان استسقاء او دعاء **ويجب قوله** مرة
الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر ولله الحمد صرح
بالوجوب وهو اختيار فخر الاسلام وصدر الاسلام لقوله تعالى
واذكروا الله في ايام معدودات ولانه من الشعائر فصار
كصلوة العيد واختيار السرخسي انه سنة **من فجر عرفة** لما روى
محمد في الآثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علي انه كان
يكبر بعد صلوة الفجر يوم عرفة الى صلوة العصر من آخر ايام
التشريق ويكبر بعد العصر ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه
عن شقيق عن علي **عقيب كل فرض** من ايام التشريق **ادي** او قضي
فيها في تلك السنة **بجماعة مستحبة** ويعتبر في كون التكبير عقيب
الفرض ان لا يتخلل بينه وبين الفرض ما يقطع حرمة الصلوة
كالخروج من المسجد والتكلم قيد بالفرض احترازا عن النفل
وعن الواجب كالوتر والعيد وقيدنا الفرض بكونه من ايام التشريق
وبكونه ادي او قضي فيها في تلك السنة لان من فاتته صلوة
من غير ايام التشريق فقضاها في ايام التشريق لا يكبر لان القضا
على وفق الاداء ومن فاتته صلوة من ايام التشريق فقضاها في
غير ايامه او في ايامه في غير تلك السنة لا يكبر لانه واجب
فات عن وقته فلا يقضى كصلوة العيد وقيد الجماعة بكونها
مستحبة لان النساء اذا صلين جماعة بامام منهن لا يكبرن ولو

كان المقتدي مسبوقًا لا يتابع الامام في التكبير وفي الاصل ولو
تابعه لا تفسد صلوته على المقيم متعلق بيجب اي تجب على المقيم
بالمصر فلا تجب على المسافر ولا على المقيم بالقرية ومقتدية
برجل اي وتجب على امراة مقتدية برجل ومسافر مقتد بمقيم
تبعًا لامامهما وهذا عند ابي حنيفة وقالا تجب التكبير على كل
من يصلي المكتوبة لان التكبير تبع للمكتوبة ولابي حنيفة ان
الجهر بالتكبير خلاف الاصل والنص الوارد فيه اجتمع فيه
هذه الامور فتراعى الى عصر العيد غاية لقوله تعالى من فجر
عرفة وهذا عند ابي حنيفة لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه
عن الاسود قال كان عبد الله بن مسعود يكبر من صلوة الفجر
يوم عرفة الى صلوة العصر من يوم النحر يقول الله اكبر الله اكبر
لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وقالا الى العصر
اخر ايام التشريق وهو قول الشافعي ورجحه جماعة من اصحابه وقول
احمد بن حنبل وبه نعمل لانه مروي عن علي وعمر وابن مسعود
ولانه اخذ بالاكثر وهو احوط في العبادات وعن الشافعي وهو
قول مالك ان ابتدا التكبير من ظهر يوم النحر الى الصبح اخر ايام التشريق
وفي الخلاصة ايام النحر ثلثة وايام التشريق ثلثة ويمضي
ذلك في اربعة فاليوم العاشر نحر فقط واليوم الثالث عشر
تشريق فقط واليومان بينهما نحر وتشريق وعلى هذا فتسمية
تكبير التشريق انما هو على قولهما في اخر تكبير التشريق ولا يدع
المؤتم لو ترك امامه لانه يؤدى لا في نفس الصلوة فلم يكن الامام
فيه حتمًا كسجدة التلاوة بخلاف ما لو ترك الامام سجود السهو
لانه يؤدى في حرمة الصلوة لكن ينبغي للماموم ان ينتظر
الامام الى ان ياتي بشي يقطع التكبير كالخروج من المسجد والحدث
العمد والكلام وفي المحيط ولو تكلم عامدًا او ساهيًا او احدث

احدث عامدًا لا يكبر وان احدث غير عامد يكبر وان لم يتطهر
لانه يؤدي في غير حرمة الصلوة فلا تشترط الطهارة لاتيانه
باب في الجنايز هو بفتح الجيم لا غير جمع جنازة بكسر
الجيم وفتحها والكسر افصح وقيل الفتح للميت والكسر للخشب الذي
يحمل عليه الميت وقيل بالعكس سن للمحتضر وهو من حضره
ملائكة الموت وقيل من حضره الموت وعلامة ذلك استرخاء
قدميه واعوجاج انفه وانخساف صدغيه ان يوجه الى القبلة
لما روى الحاكم في المستدرك عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه
وسلم لما قدم المدينة سال عن البراء ابن معرور فقالوا توفي
واوصى ان يوجه الى القبلة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اصاب الفطرة على يمينه لانه يوضع عليه في القبر فكذلك في هذا
الوقت واختير عند بعض المشايخ الاستلقاء لانه اسهل في شد
اللحيين وتغميض العينين قبل وفي خروج الروح وان يلقن
الشهادة لما روى الجماعة عن ابي سعيد قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لقنوا موتاكم لا اله الا الله اي من قرب
من الموت وكيفيته التلقين ان يقال عنده وهو يسمع ولا يؤمر
بها ولا يلقن بعد الموت وقيل يلقن وقيل لا يؤمر به ولا ينهى
عنه فاذا مات شد لحياه هو بفتح اللام تثنية لحي وهو منبت
اللحية من الانسان وغيره وغمض عيناه ازالة لبشاعة منظره
وامنًا من دخول شي من الهوام في جوفه ولما روى مسلم من حديث
ام سلمة قالت دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على ابي سلمة
وقد شق بصره فاغمضه فضج ناس من اهله فقال لا تدعوا
على انفسكم الا بخير فان الملائكة يؤمنون على ما تقولون ثم
قال اللهم اغفر لابي سلمة وارفع درجته في المهديين واخلفه
في عقبه في الغابرين واغفر لنا وله رب العالمين وفي شرح مسلم

شق بصره بفتح الشين ورفع البصر هو المشهور وضبطه بعضهم
بالنصب وقال صاحب الافعال يقال شق بصره الميت وشق
الميت بصره ومعناه شخص وحكى الجوهري عن ابن السكيت
انه لا يقال شق الميت بصره وفي المختار يستحب تعجيل دفنه
وتجمر اي تبخر تخته عند ارادة غسله بان تدار المجمرة حوله
ازالة لما عسى يكون من الرائحة الكريهة وترا مرة او ثلاثا
او خمسا ولا يزاد على ذلك روى احمد وابن حبان في صحيحه عن جابر
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا اجمرتم الميت فاجمروه
ثلاثا ويغسل وغسله فرض كفاية على الاحياء بالاتفاق حتى
لو وجد ميتا في الماء غسل وان كان تفسخ صب عليه الماء واختلفوا
في سبب غسله فقيل حدث يحل بالميت لاسترخاء مفاصله
فان كان الادمي لا ينجس بالموت كرامة له وانما لم يقتصر
على اعضاء الوضوء لان الاقتصار عليها في الحيوة نفيا للحرج
فيما يتكرر في كل يوم والحدث بسبب الموت لا يتكرر فكان
كالجنابة وقال العراقيون سببه النجاسة بالموت كسائر
الحيوانات لان شخصا لو حمل انسانا ميتا وصلى لم تجز صلوته
ولو حمل محدثا وصلى جازت وزوال نجاسته بالغسل دون
باقي الحيوانات كرامة له ويستر عورته لان النظر اليها حرام
كالحي وهي ما تحت سرته الى تحت ركبته كما في الحيوة وقيل
الغليظة وفي الهداية وهو الصحيح تيسيرا وتنزع ثيابه
وهو قول ملك لانها تنجس بالماء فينجس بدنه ونحوه عند
ابي حنيفة ومحمد بان يلف الغاسل على يده خرقة وينجيه
بها ولا ينجيه بيده وحدها لان اللمس حرام كالنظر وقال ابو
يوسف لا ينجي لان المسكة زالت بالموت فربما يكون الاستنجاء
سببا لخروج النجاسة ولهما ان موضع استنجا الميت لا يخلو

يخلو عن نجاسة فتزال كما لو كانت في موضع اخر من بدنه بلا مضمضة
واستنشاق وهو قول احمد وقال الشافعي بمضمضة واستنشاق
كالحي ولنا ان في ادخال الماء في انفه وفمه واخراجه منهما حرجا فيترك
واقتصار المصنف على نفي المضمضة والاستنشاق يدل على الاتيان
بباقي افعال الغسل وفي المحيط غسل الميت يفارق غسل الجنب من اربعة
اوجه احدها انه لا يمضمض ولا يستنشق الثاني انه يبدا بغسل وجهه
والجنب يغسل يده الثالث انه يغسل رجلاه عند الوضوء والجنب
عند الفراغ من الغسل الرابع الميت لا يمسح راسه هكذا روى عن محمد في
النوادر بخلاف الجنب لان المسح انما عرف مزيلا للحدث وفي الجنابة
حدث وغسل الميت لنجاسة الموت لا للحدث وفي مبسوط ابي بكر
خواهرزاده الصحيح ان الميت كالجنب في مسح الراس وعلى رواية
النوادر لا يمسح وعلى ظاهر الرواية يمسح لان الموت حدث وزيادة
كما في الجنابة ولو ولد ميتا روي عن ابي حنيفة ومحمد انه لا
يغسل لان الغسل لاجل الصلوة وهو لا يصلى عليه اعتبارا
بالاجزاء وفي الخلاصة السقط الذي لم يتم اعضاؤه لا يصلى
عليه ولكن يغسل ويدفن في خرقة ولا قلم ظفر وعن ابي حنيفة
وابي يوسف اذا كان الظفر منكسرا فلا باس باخذه ولا تسريح
شعر لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري
عن حماد عن ابراهيم ان عائشة رات امراة يكدون شعرها
بمشط فقالت على م تنصون ميتكم قال ابو عبيدة تنصوت الرجل
انصوه نصوا اذا مددت ناصيته وفي المحيط الصبي والصبية
اذا لم يبلغا حد الشهوة فهما في الغسل كالبالغ وان كانا لا يعقلان
لا يوضان عند الغسل ولا تغسل الامة سيدها لزوال ملكه
عنها الى الورثة ولا المدبرة مولاها وان كانت تعتقها بالموت
ولا ام الولد مولاها وان كانت تعتد منه لان عدتها لم تجب قضا

وعند ابي يوسف يغسل لانه نفس مؤمن والنسل ... بالنسل لا يصلي عليه اعتبارا

لحقه وتغسل المرأة زوجها وان كانت محرمة او صائمة ولا يغسل
الرجل امرأته عندنا ولو ماتت المرأة بين الاجانب الرجال يمموها بخرقة
بالبدن ان كانت حرة وان كانت امة او ماتت بين محارم فباليد مجردة
ولو مات الرجل بين محارمه يممنه باليد مجردة لان مس مواضع التيمم
يحل لهن في الحيوة فكذلك بعدها وفي المنتقى عن ابي يوسف رجل مات
فيمموه وصلوا عليه ثم وجدوا ماء يغسلونه ويصلون عليه ثانية
لان التيمم انتقض بوجود الماء في الحيوة وفي الخانية الصغير والصغيرة
اذا لم يشتهيا يغسلهما الرجال والنساء لان اعضاءهما ليس
لهما حكم العورة والحنوط وهو بفتح الحاء المهملة ويقال الحناط بكسرها
اخلاط من طيب يجعل للميت خاصة وفي المحيط ولا باس بسائر الطيب في طيب ع
الحنوط غير الزعفران والورس لانهما للزينة على راسه ولحيته والكا
على مساجده لان الطيب سنة وكرامة والراس ومواضع السجود احق
بالكرامة روى الحاكم في المستدرك باسناد حسن عن ابي وائل قال
كان عند علي رضي الله عنه مسك فاوصى ان يحنط به وقال هو فضل
حنوط رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي التجريد يوضع يد الميت في
جانبيه لا على صدره لانه من عمل الكفار وسنة الكفن له اي للرجل
ازار وهو من القرن الى القدم وقميص وهو من اصل العنق الى القدم
بلا دخريص ولا جيب ولا كمين ولو كفن في قميصه قطع جيبه اي فتحت
طوقه ولفافة وهو ايضا من القرن الى القدم واستحسن عند المتأخرين
العمامة روى ابو داود من حديث عائشة قالت كفن رسول الله صلى
الله عليه وسلم في ثلثة اثواب قميصه الذي مات فيه وحلة نجرانية
قال ابو عبيد الحلة ازار ورداء ولا تكون الحلة الا من ثوبين وروى محمد
عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه عليه السلام كفن في حلة يمانية
وقميص وفي الخلاصة ويكفن الميت كفن مثله وهو ان ينظر الى ثيابه
في حياته لخروجه في العيدين ويستحب الاكفان البيض ويكره

للرجال المزعفر والمعصفر والابريسم ولا يكره ذلك للنساء اعتبارا بحال
الحيوة والمراهق والمراهقة كالبالغ والبالغة والكفن من مال الميت
مقدم على الدين والوصية والارث الا على ما يتعلق بعين المال كالرهن
والعبد الجاني والمبيع قبل القبض ولو لم يكن له مال فكفنه على من يجب
نفقته عليه فان لم يكن له من يجب نفقته عليه فكفنه على بيت المال
وقال محمد لا يجب على الزوج كفن الزوجة المعتبرة لانقطاع الوصلة و
قال ابو يوسف على الزوج تجهيزها وان تركت مالا وعليه الفتوى
وفي المحيط ولو نبش القبر وسرق كفنه فان كان طريا ولم يتمزق كفن
ثانيا من راس المال كما كفن اول مرة سواء قسم المال او لم يقسم ولو كان
عليه دين ولم يقبضوه بعد كفنوه ثانية ثم يقضوا بعد الدين وان
قضوه لا يسترد من الغرماء شيء لان ملك الغريم ليس ملك الميت وملك
الوارث ملك الميت حكما وان تمزق يلف في ثوب واحد ويدفن ولو
وجد بعض الميت او عظمه لف في خرقة ودفن تكريما له وتزاد لها
اي للمرأة في كفن السنة على القميص والازار واللفافة خمار فوق راسها
وخرقة تربط فوق ثدييها وعرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل
الى الركبة روى مالك في الموطا من حديث ام عطية الانصارية انها
قالت دخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفيت ابنته
عليه السلام فقال اغسلنها ثلثا او خمسا او اكثر من ذلك ان رايتن
ذلك بماء وسدر واجعلن في الاخرة كافورا او شيئا من كافور فاذا
فرغتن فآذنني فلما فرغنا آذناه فاعطانا حقوه فقال اشعرنها اياه
قال مالك يعني بحقوه ازاره انتهى واصل الحقو معقد الازار من الانسان
وهو الخاصرتان وقيل طرفا الوركين ثم سمي به الازار للمجاورة ومعنى
اشعرنها اياه اجعلنه مما يلي جسدها والشعار ما يلي الجسد لانه يلي
شعر الانسان وهذه البنت المتوفاة هي زينب زوجة ابي العاص
ابن الربيع على الصحيح وهي اكبر بناته وام كلثوم كانت زوجة عثمان

عفان رضي الله عنه وكانت وفاتها والنبي صلى الله عليه وسلم غائب ببدر وكفاية اي الكفن له اي للرجل ازار ولفافة لان ادنى ما يلبسه الانسان حال حيوته ويودي به الصلوة من غير كراهة ثوبان وروى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال ابو بكر لثوبيه اللذين كان يمرض فيهما اغسلوهما وكفنوني فيهما فقالت عائشة الا نشتري لك جديدا فقال لا ان الحي احوج الى الجديد من الميت وقال محمد بن الحسن في الاثار بلغنا عن ابي بكر الصديق انه قال اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما ويزاد لها اي للمراة في كفن الكفاية على الازار واللفافة خمار لان هذا المقدار اقل ما تلبسه المراة حال حيوتها وتصح صلوتها فيه من غير كراهة واما ضرورة الكفن فما يوجد لما روى الجماعة الا ابن ماجه عن خباب بن الارت قال هاجرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم نريد وجه الله تعالى فوقع اجرنا على الله فمنا من مضى لم ياخذ من اجره شيئا منهم مصعب بن عمير قتل يوم احد وترك نمرة كنا اذا غطينا بها راسه بدت رجلاه واذا غطينا رجليه بدا راسه فامرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نغطي راسه وان نجعل على رجليه شيئا من الاذخر وفيه ايضا دليل على ان ستر العورة وحدها لا يكفي في الكفن كما هو مذهبنا وفي الخلاصة ان كان في المال كثرة وفي الورثة قلة فكفن السنة اولى وان كان على العكس فكفن الكفاية اولى ويعقد الكفن ان خيف انتشاره صيانة للميت عن الكشف وصلوته اي وصلوة الناس عليه فرض كفاية لقوله تعالى وصل عليهم مع قوله صلى الله عليه وسلم صلوا على صاحبكم ولو كانت فرض عين لما تركها عليه السلام وهي ان يكبر الله ويثني بان يحمد الله وهو ظاهر الرواية وقيل بان يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره ولا يقرا الفاتحة الا ان كان بنية الثنا وفي المحيط كرهها

وركنها التكبيرات والقيام وشرطها على الخصوص كون الميت مسلما وكونه مغسولا وسنتها التحميد والثنا والدعا فيها ثم يكبر ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم لان الثنا والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم سنة الدعا لما روى ابو داود والترمذي والنسائي من حديث فضالة بن عبيد قال سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا يدعو ولم يحمد الله تعالى ولم يصل على النبي صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله عجل هذا ثم دعاه فقال اذا صلى احدكم فليبدا بتحميد الله تعالى والثنا عليه ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يدعو بعد بما شا ثم يكبر ويدعو للميت ان كان مكلفا دعاء غير معين لان تعيين الدعا يذهب برقة القلب روى مسلم من حديث عوف بن مالك قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة فحفظت من دعائه عليه السلام اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه واكرم نزله ووسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه من الخطايا كما نقيت الثوب الابيض من الدنس وابدله دارا خيرا من داره واهلا خيرا من اهله وزوجا خيرا من زوجه وادخله الجنة واعذه من عذاب القبر ومن عذاب النار حتى تمنيت ان اكون ذلك الميت وروى ابو داود والترمذي من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على جنازة فقال اللهم اغفر لحينا وميتنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا وشاهدنا وغائبنا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان اللهم لا تحرمنا اجره ولا تفتنا بعده وفي الصبي والمجنون يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا ذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا واصل الفرط من يتقدم الواردة ومنه قوله عليه الصلوة والسلام انا فرطكم على الحوض وفي المحيط قال ابو

حنيفة من استهل بعد الولادة وغسل وصلي عليه وورث ويورث
فان لم يستهل لم يسم ولم يغسل ولم يرث ولم يورث لان الاستهلال
دلالة الحيوة وروى الترمذي وابن ماجة ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال الطفل لا يصلى عليه ولا يرث ولا يورث حتى يستهل وفي
الهداية مذهب اهل السنة والجماعة ان الانسان له ان يجعل ثواب
عمله لغيره صلوة او صوما او صدقة او غيرها يعني قراءة قران
واذكار واصل ذلك ما روى الجماعة ان النبي صلى الله عليه وسلم
ضحى بكبشين احدهما عن نفسه والاخر عن امته وروى الدارقطني
ان رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال كان لي ابوان ابرهما
حال حيوتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال عليه السلام
ان من البر بعد البر ان تصلي لهما مع صلوتك وتصوم لهما مع صيامك
وروى ايضا عن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من
مر على المقابر وقرأ قل هو الله احد احدى عشر مرة ثم وهب اجرها للاموات
اعطي من الاجر بعدد الاموات وفي الاذكار للنووي اجمع العلماء على
ان الدعاء للاموات ينفعهم ويصلهم ثوابه واختلفوا في وصول
ثواب قراءة القران والمشهور من مذهب الشافعي وجماعة انه لا يصل
وذهب ابن حنبل وجماعة من العلماء وجماعة من اصحاب الشافعي الى انه
يصل فالاختيار ان يقول القارئ بعد فراغه اللهم اوصل مثل ثواب
ما قرأته الى فلان وفي الخلاصة رجل اجلس على قبر لحيه رجلا يقرأ
القران يكره عند ابي حنيفة ولا يكره عند محمد ومشايخنا اخذوا
بقول محمد ثم يكبر ويسلم تسليمتين غير رافع بهما صوته ينوي فيهما
ما ينوي في تسليمتي الصلوة وينوي الميت بدل الامام فظاهر
الرواية انه ليس بعد التكبيرة الرابعة سوى السلام واختار بعضهم
ان يقول ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب

عذاب النار وبعضهم ان يقول ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا
الاية ولو كبر الامام خامسة لا يتابعه المأموم فيها بل يسلم وفي
رواية عن ابي حنيفة وفي رواية عنه ينتظر ليسلم معه وفي المحيط
وهو الاصح ليصير متابعا فيما وجب المتابعة فيه وهو السلام وانما
كان التكبير في الجنازة اربعا لما روى محمد في الاثار عن ابي حنيفة
عن حماد عن ابراهيم ان الناس كانوا يصلون على الجنازة خمسا وستا
واربعا حتى قبض النبي صلى الله عليه وسلم ثم كبروا كذلك في ولاية
ابي بكر ثم ولي عمر ففعلوا ذلك فقال لهم عمر انكم اصحاب محمد
متى تختلفون يختلف الناس بعدكم والناس حديثوا عهد بجاهلية
فاجمعوا على شيء يجمع عليه من بعدكم فاجمع راي اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان ينظروا اخر جنازة كبر عليها فياخذوا به
ويرفضوا ما سواه فوجدوا اخر جنازة كبر عليها رسول الله صلى
الله عليه وسلم اربعا قال لنا البيهقي والطبراني عن ابن عباس رضي الله
عنهما انه قال اخر جنازة صلى عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم
كبر عليها اربعا قال البيهقي روي هذا الحديث من وجوه كلها
ضعيفة الا ان اجتماع اكثر الصحابة على الاربع كالدليل على ذلك
ولو جاء رجل فوجد الامام في صلوة الجنازة لا يكبر عند ابي حنيفة
ومحمد حتى يكبر الامام فيكبر معه وقال ابو يوسف يكبر ولا ينتظر
الامام كما لو كان حاضرا ولهما ان كل تكبيرة في صلوة الجنازة كركعة
في غيرها والمسبوق بركعة لا يبتدئ بها وانما لا ينتظر الحاضر
لانه بمنزلة المدرك وثمرة الخلاف تظهر فيمن فاتته الصلوة و
عنده يدخل المسبوق في صلوة الجنازة يقضي ما فاته نسقا بغير
دعاء فاذا رفعت الجنازة على الاعناق قطع وقيل يقطع ان لم تكن
الجنازة الى الارض اقرب ولو كبر الامام على جنازة فجيء باخرى اتم
للاولى واستقبل للاخرى لانه ان اقتصر على بقية التكبيرات

وروى البيهقي ع

يكون مكبرا على الاخرى ثلاثا وان زاد على الاربع يكون زائدا عليها بتحريمة
واحدة ولو كبر ناويا لهما فهي على الاولى لانه غير رافض لها ولا
يصير شارعا في الثانية مع بقائه فيها ولو نوى الثانية فقط فهي
للثانية ذكر محمد في نوادر الصلوة **ولا يرفع اليد الا في التكبير في
الاول** وهو قول الثوري وعن مالك ثلث روايات الرفع في الجميع والترك
في الجميع والرفع في الاول فقط وقال الشافعي واحمد يرفع في الجميع لنا ما
روى الترمذي عن ابي هريرة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا صلى على الجنازة رفع يديه في اول تكبيرة ثم وضع يده اليمنى على
اليسرى واختار كثير من مشايخ بلخ الرفع في كل تكبير لما روى الدارقطني
في علله عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا صلى على الجنازة
رفع يديه في كل تكبيرة واذا انصرف سلم لكن قال الدارقطني والصواب
انه موقوف على ابن عمر **ويقوم الامام بحذاء الصدر** من الرجل والمرأة
وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يقوم من الرجل بحذاء الصدر ومن
المرأة بحذاء الوسط وهو قول مالك والشافعي واحمد لان انسا فعل
ذلك وقال هو سنة ووجه ظاهر الرواية ما روى ابو داود والترمذي
وابن ماجة من حديث نافع ابي غالب قال كنت في سكة المربد فمرت
جنازة معها ناس كثير قالوا جنازة عبد الله بن عمير فتبعتها فاذا
انا برجل عليه كساء رقيق وعلى راسه خرقة تقيه من الشمس فقلت
من هذا الدهقان فقالوا انس بن مالك فلما وضعت الجنازة صلى
عليها وانا خلفه لا يحول بيني وبينه شيء فقام عند راسه وكبر اربع
تكبيرات لم يطل ولم يسرع ثم ذهب يقعد فقالوا يا ابا حمزة المرأة
الانصارية فقربوها وعليها نعش اخضر فقام عند عجيزتها فصلى
عليها نحو صلوته على الرجل ثم جلس فقال له العلاء بن زياد يا ابا حمزة
هكذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على الجنازة يكبر اربعا
ويقوم عند راس الرجل وعجيزة المرأة قال نعم قال ابو غالب فسالت

فسالت عن صنيع انس في قيامه على المرأة عند عجيزتها فحدثوني انه
انما كان لانه لم تكن النعوش فكان الامام يقوم حيال عجيزتها يسترها
من القوم والمربد بكسر الميم وفتح الموحدة الموضع الذي يجلس فيه
الابل وغيرها ومنه سمي مربد البصرة واهل المدينة يسمون الموضع
الذي يجفف فيه التمر مربدا وهو المسطح والجرين في لغة نجد وفي
المحيط ولو اجتمع جنائز جاز ان يصلي عليها صلوة واحدة بان يجعل
الرجل بين يدي الامام والصبي وراءه ثم الخنثى ثم المرأة ثم الصبية
لانهم يصفون حال الحيوة في الجماعة هكذا وان كان حر ومملوك فكيف
ما وضعا جاز كما في الوقوف بجماعة الا ان الافضل ان يجعل الحر مما يلي
الامام وان شاء جعلها صفا واحدا طولا كما في حال الحيوة واذا وضع
واحد خلف اخر فان جعل الاخر اسفل من راس الاول فحسن وان و
ضع راس كل واحد عند راس الاخر فحسن **والاحق بالامامة** على
الميت **السلطان ثم القاضي** ان لم يحضر السلطان لان له ولاية عامة
ثم امام الحي لانه اختاره اماما في حيوته وفي الاصل امام الحي اولى
ومعناه اذا لم يحضر السلطان ولا من يقوم مقامه وقال ابو يوسف
الولي اولى كالنكاح ولنا ان تعظيم هؤلاء واجب وفي التقدم عليهم
استخفاف بهم قال البخاري قال الحسن ادركت الناس واحقهم
بالصلوة على جنائزهم من رضوه لفرائضهم ولو اوصى ان يصلى
عليه فلان وهو غير السلطان والقاضي وامام الحي والولي فالوصية
جائزة ويؤمر بالصلاة فلان لانها لتفاضح الميت فمن رضي بامامته
كان احق بها وقد اوصى عمر ان يصلي عليه صهيب واوصت ام سلمة
ان يصلي عليها سعيد بن زيد واوصى ابو بكر ان يصلي عليه ابو
بردة واوصت عائشة ان يصلي عليها ابو هريرة واوصى ابن مسعود
ان يصلي عليه الزبير وفي المنتقى انها باطلة قال الصدر الشهيد و
عليه الفتوى **ثم الولي كما في العصبات** فيتقدم بنو الاعيان وهم

الاخوة لابوين على بني العلات وهم الاخوة لاب ويقدم الابن على
الاب وذكر محمد في كتاب الصلوة ان الاب مقدم فقيل هو قول محمد
فقط وقيل قول الكل وفي المحيط وهو الاصح لان للاب فضيلة
ولها اثر في استحقاق الامامة فان لم يكن له ولي فالزوج ثم الجيران
ولو مات عبد وله اب حر فالمولى اولى بالصلوة لانه مات على
حكم ملكه وصح الاذن بالصلاة عليها ممن له التقدم لان
التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم الغير فان صلى غيرهم اي غير
الذين ذكروا من السلطان والقاضي وامام الحي والولي يعيد الولي
ان شاء لان الولاية في الحقيقة له واذا كان للولي ان يعيد اذا
صلى غيرهم كان لمن يتقدم على الولي ان يعيد ايضا وفي فتاوى
الولوالجي هذا اذا لم يرض به واما اذا تابعه وصلى معه فلا يعيد
وفي القنية ليس لمن صلى عليها ان يصلي مع الولي مرة اخرى
ولا يصلي غيره اي غير الولي بعده اي بعد صلوة الولي وفي شرح
الكنز وكذا بعد صلوة امام الحي وبعد كل من يتقدم على الولي لان
الفرض تادى بالاولى والتنفل بها غير مشروع وصلوته عليه السلام
على ميت بعد ما صلى عليه لانه عليه السلام اولى بالمومنين من
انفسهم ومن لم يصل عليه فدفن بعد غسله صلى على قبره اقامة
للواجب بقدر الامكان ما لم يظن تفسخه وقيل الى ثلاثة ايام
والاول اصح لان سرعة البلاء تختلف باختلاف الزمان والمكان
والاشخاص ولم تجز الصلوة على الجنازة حال كون المصلي راكبا
من غير عذر وكذا اذا كان الميت على الدابة او على ايدي الرجال لان
الميت بمنزلة الامام ولهذا يقدمه وكذا لا يجوز اذا كان المصلي
قاعدا مع القدرة على القيام وفي القياس يجوز لانها دعاء ووجه
الاستحسان انها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يترك القيام
فيها من غير عذر وكرهت الصلوة على الجنازة في مسجد غير معد

معد لصلوة الجنازة كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى
وقال الشافعي لا تكره لما روى مسلم من حديث عائشة انها قالت
لما توفي سعد بن ابي وقاص ادخلوا به المسجد حتى اصلي عليه فا
نكر ذلك عليها فقالت والله لقد صلى النبي صلى الله عليه وسلم
على ابني بيضا في المسجد سهيل واخيه ولنا ما اخرجه الطحاوي
في معاني الاثار عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
من صلى على جنازة في مسجد فلا شيء له قال الطحاوي وهذا
اولى من حديث عائشة لان حديثها اخبار عن فعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم في حال الاباحة التي لم يتقدمها نهي وحديث
ابي هريرة اخبار عن نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي تقدمه
الاباحة فصار حديث ابي هريرة اولى من حديث عائشة لانه ناسخ
له وفي انكار من انكر ذلك على عائشة وهم يومئذ اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم دليل على انهم قد علموا في ذلك خلاف ما
علمت ولولا ذلك لما انكروا عليها انتهى وسهيل واخوه اسم ابيهما
وهب واسم امهما دعد وبيضا وصف لها ولو وضع الميت خارج
اي خارج المسجد وقام الامام خارج المسجد ومعه صف والباقي
في المسجد كذا في المحيط اختلف المشايخ فقيل لا يكره وهو رواية
النوادر عن ابي يوسف لانه ليس فيه احتمال تلويث المسجد وقيل
يكره لان المسجد اعد لاداء المكتوبات فلا يقام فيه غيرها الا لعذر
وسن في حمل الجنازة اربعة لما روى محمد في الاثار عن ابي حنيفة
عن منصور بن المعتمر عن عبيد بن نسطاس عن ابي عبيدة عن ابيه
عبد الله بن مسعود انه قال من السنة حمل السرير بجوانبه الاربع
رواه ابو داود الطيالسي وابن ابي شيبة وعبد الرزاق عن
شعبة عن منصور وان تضع مقدمها الايمن ثم موخرها الايمن
على يمينك ثم كذا فتضع مقدمها الايسر ثم موخرها الايسر على

من حديث ابي عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن ابيه انه قال

يسارك لما روى ابن ماجة اذا تبع احدكم الجنازة فليأخذ بجوانب
السرير الاربع ثم ليتطوع بعد او ليذر و يسرعون بها لا خببا
لما روى ابو داود والترمذي من حديث ابن مسعود قال سألنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المشي مع الجنازة فقال دون
الخبب ان يكن خيرا تعجل اليه وان يكن غير ذلك فبعدا لاهل النار
والجنازة متبوعة ولا تتبع ليس معها من يقدمها والخبب بمعجمة
مفتوحة وموحدة من ضرب من العدو وقيل هو كالرمل والمشي
خلفها احب وهو مذهب الاوزاعي وقال الثوري وطائفة
هما سواء وقال مالك والشافعي واحمد بن حنبل قدامها افضل لنا
لما في الصحيحين من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال من صلى على جنازة فله قيراط ومن تبعها حتى توضع في القبر
فله قيراطان وروى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن ابن
طاوس عن ابيه قال ما مشى رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى
مات الا خلف الجنازة وروى ايضا هو وابن ابي شيبة عن عبد الرحمن
ابن ابزى قال كنت في جنازة وابو بكر وعمر يمشيان امامها وعلي
يمشي خلفها فقلت لعلي اراك تمشي خلف الجنازة وهذان يمشيان
امامها فقال علي لقد علما ان فضل المشي خلفها على المشي امامها
كفضل صلاة الجماعة على الفذ ولكنهما احبا ان ييسرا على الناس
ويكره الجلوس قبل وضعها لان الحاجة قد تمس الى التعاون والقيام
امكن ولانهم حضروا اكراما له وفي الجلوس قبل وضعه ترك الاكرام
وفي الخلاصة ولو كان القوم في المصلى فجيء بالجنازة فالصحيح انهم
لا يقومون قبل ان توضع ويلحد القبر اي يحفر في جانبه وهو
السنة في الدفن ويكون ذلك في الجانب الذي يلي القبلة لما
روى اصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اللحد لنا والشق لغيرنا وروى ابن ماجة

ماجة من طريق ابن اسحق عن ابن عباس قال لما ارادوا ان يحفروا لرسول
الله صلى الله عليه وسلم وكان ابو عبيدة يضرح كحفر اهل مكة وكان
ابو طلحة زيد بن سهل يحفر لاهل المدينة وكان يلحد فدعا العباس رجلين
فقال لاحدهما اذهب الى ابي عبيدة وللآخر اذهب الى ابي طلحة اللهم خر
لرسولك فوجد صاحب ابي طلحة ابا طلحة فجاء به فلحد لرسول الله صلى
الله عليه وسلم والشق ان يحفر في وسط القبر وكذلك الضريح ولو كانت
الارض رخوة فلا بأس بالشق وعن الامام ابي بكر محمد بن الفضل انه جوز
مع الشق اتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب لرخاوة
الارض ويدخل الميت فيه اي في اللحد مما يلي القبلة بان يوضع على جنب
القبر ثم يحمل منه الى اللحد وقال الشافعي واحمد يسل بان يوضع راسه عند
موضع الرجل من اللحد ثم يجر اليه لما روى ابو داود ان الحارث اوصى
ان يصلي عليه عبد الله بن يزيد فصلى عليه ثم ادخله القبر من عند
رجل القبر وقال هذا من السنة ولنا ما روى الترمذي وحسنه عن
ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل قبرا ليلا فاسرج له سراج
فاخذ الميت من قبل القبلة وقال رحمك الله ان كنت لاواها تلاء للقرآن
وكبر عليه اربعا وروى ابو داود عن ابن مسعود وبريدة وابن عباس
ان النبي صلى الله عليه وسلم ادخل من قبل القبلة ولم يسل سلا ويقول
واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله لما روى الحاكم في المستدرك و
ابن حبان في صحيحه عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا
وضعتم موتاكم في قبورهم فقولوا بسم الله وعلى ملة رسول الله
ويوجه اي يجعل وجهه الى القبلة لما روى ابو داود والنسائي والحاكم
في المستدرك عن قتادة الليثي وكانت له صحبة ان رجلا قال يا رسول
الله ما الكبائر قال هي تسع فذكر منها استحلال البيت الحرام ثم قال
قبلتكم احياء وامواتا ويحل العقدة لزوال ما كانت لاجله ويسوى على
اللحد اللبن وهو الطوب النيء والقصب لما روى مسلم عن عامر بن سعد

ابن ابي وقاص عن ابيه انه قال في مرضه الذي مات فيه الحدوا لي لحدا
وانصبوا علي اللبن نصبا كما صنع برسول الله صلى الله عليه وسلم وفي
شرح مسلم نقلوا ان عدد لبنات لحده صلى الله عليه وسلم تسع وروى
ابن ابي شيبة في مصنفه عن الشعبي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل
على قبره طن من قصب والطن بضم المهملة وتشديد النون حزمة
القصب ويسجى قبرها لان ابن عمر كان يغطي قبر المرأة ولان عليا مر
بقوم قد دفنوا ميتا وبسطوا على قبره الثوب فجذبه وقال انما يصنع
هذا بالنساء ولان مبنى حال النسوة على الستر ويكره الاجر وهو الطوب
المشوي والخشب لانهما لاحكام البناء فلا يكونان في بيت البلاء ولان
الاجر مسته النار والخشب معد لها ولما روى احمد عن عمرو بن العاص
انه قال لا تجعلوا في قبري خشبا ولا حجرا وفي الخلاصة وهذا اذا
كان الاجر مما يلي الميت واما اذا كان وراء ذلك فلا باس به ولو صار
الميت ترابا جاز دفن غيره في القبر وجاز البناء عليه والزرع ويهال
التراب اي يصب وتكره الزيادة على التراب الذي خرج من القبر ولا
ينبش القبر بعد اهالة التراب وان وضع الميت لغير القبلة او على
الشق الايسر او جعل راسه موضع رجليه الا ان تكون الارض مغصوبة
وشاء صاحبها اخراجه او نسي في القبر متاع الانسان ويسنم القبر اي
لا يسطح لما روى البخاري تعليقا عن سفيان التمار انه راى قبر النبي
صلى الله عليه وسلم مسنما وروى محمد في الاثار عن ابي حنيفة قال حدثنا
عن حماد عن ابراهيم قال اخبرني من راى قبر النبي صلى الله عليه وسلم
وقبر ابي بكر وعمر ناشزة من الارض عليها فلق من مدر ابيض و
يكره ان يربع القبر او يجصص لما روى محمد في الاثار عن ابي حنيفة قال
حدثنا شيخ لنا يرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن تربيع القبور
وتجصيصها ويكره ايضا القعود على القبر والنوم والبول والتغوط
والمشي عليه وقال مالك والطحاوي المراد بالجلوس على القبر المنهي

عنه الجلوس للحدث وفي الخلاصة ولو وجد طريقا في المقبرة ان
وقع في ظنه انهم احدثوه لا يجلس فيه فصل هو بالوقف
او بالرفع والتنوين على انه خبر مبتدا محذوف الشهيد هو فعيل بمعنى
مفعول لان الملائكة تشهده او لانه شهد له بالجنة او بمعنى فاعل لانه
حي عند ربه فكانه شاهد اي حاضر وهو مبتدا خبره مسلم طاهر اي ليس
بجنب ولا حائض ولا نفسا قيد به لان هؤلاء يغسلون عند ابي حنيفة
اما بعد انقطاع دم الحيض والنفاس فرواية واحدة واما قبل انقطاعه
فعلى اصح الروايتين عند ابي حنيفة بشرط استمرار الدم في الحائض ثلاثة
ايام وقال ابو يوسف ومحمد لا يغسل الجنب ولا الحائض ولا النفساء
لان ما وجب قبل الموت من غسل الجنابة او الحيض سقط بالموت لانها
التكليف به ولابي حنيفة وهو قول احمد ما روى ابن حبان في صحيحه
والحاكم في المستدرك وقال على شرط الشيخين عن الزبير قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول وقد قتل حنظلة بن ابي عامر
الثقفي ان صاحبكم تغسله الملائكة فسلوا صاحبته فقالت خرج وهو
جنب لما سمع الهائعة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك غسلته
الملائكة وليس عند الحاكم فسلوا صاحبته فتغسيل الملائكة تعليم لنا
بما نفعل بمثله والهائعة الصوت الشديد المفزع فان قيل لو اشترط
في الشهادة الطهارة لامر عليه السلام بغسل حنظلة اجيب بان
الواجب هو الغسل كائنا من كان الغاسل وقد حصل بفعل الملائكة
بالغ قيد به لان الصبي يغسل وكذا المجنون وقال ابو يوسف ومحمد لا
يغسلان لان عدم الغسل للكرامة وهما احق بها ولابي حنيفة ان
السيف كفى عن الغسل في حق شهدا احد لكونه طهرة لذنوبهم ولا ذنب
للصبي فلا يلحق بهم قتل ظلما سواء قتله اهل الحرب او اهل البغي او
قطاع الطريق باي سبب كان اذا كان موته مضافا اليهم قيدنا به لانهم
لو نفروا دابته فرمته فمات او حرقوا سفينته فمات كان شهيدا او لو

انفلتت دابة حربي فوطئت مسلما فمات غسل لعدم نسبة الفعل الى الحربي
ولو مشى مسلم على حسك وضعوه ووقع في خندق حفروه فمات غسل
لان فعله يقطع النسبة عنهم ولو وجد في المعركة وبه اثر يدل على
القتل كالجرح وخروج الدم من العين او الاذن او الحلق صافيا لا يغسل
ولو وجد في المعركة والدم خرج من الذكر او الدبر او الانف او الحلق
غير صاف لان الجبان يبول دما ولاحتمال ان الخارج من الدبر باسور غسل ثم
ومن الانف من رعاف ومن الحلق من سوداء قيد بقوله ظلما لانه لو قتل
لقصاص او رجم لزنا او قتل بسبع او سيل او هدم او سقوط يغسل ولم
يجب به اي بنفس القتل مال حتى لو قتل الاب ابنه ظلما او صولح القاتل عن
المقتول عمدا بمال لا يغسلان وان وجب المال فيهما لان وجوبه ليس
بنفس القتل وانما هو للابوة في الاول وللصلح في الثاني ولو قتل ظلما
بغير حديدة ليس له حكم الشهيد عند ابي حنيفة فيغسل وله حكمه
عندهما فلا يغسل بناء على ان موجب هذا القتل المال وهو قول ابي
حنيفة او القصاص وهو قولهما ولم يرتث في شرح الوقاية ارتث الجريح
حمل من المعركة وبه اثر والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق
الحياة او يثبت له حكم من احكامها انتهى وقيل هو ماخوذ من قولك
ثوب رث اي خلق كاندرست في حكم الشهادة وفي شرح الوقاية فالحاصل
ان الشهيد من قتل بحديدة ظلما ولم يجب به مال ومن وجد ميتا مجروحا
في المعركة سواء قتل ام لا لكن في هذا التعريف نظر وهو انه لا يشمل بحديدة
ما قتله المشركون او اهل البغي او قطاع الطريق بغير الحديدة فالتعريف
الحسن الموجز ما قلت في المختصر وهو مسلم طاهر بالغ قتل ظلما ولم يجب
به مال ولم يرتث من غير ذكر الحديدة والوجدان في المعركة فيشمل قتيل
المشركين واهل البغي وقطاع الطريق باي آلة قتلوه ويشمل الميت المجروح
في المعركة لانه مسلم مقتول ظلما ولم تجب بقتله مال واما مقتول
هولاء وهو مسلم قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلم قتله

قتله ذمي فانه انما يكون شهيدا عند ابي حنيفة اذا قتل بحديدة ظلما
فلما قال ولم يجب به مال علم انه مقتول بحديدة لانه لو قتل بغير الحديدة
لوجب المال عنده لان الدية واجبة عنده في القتل بالمثقل شهيد عندهما
فلا احتياج الى ذكر الحديدة لان المقتول بالمثقل شهيد عندهما ولم
يجب بقتله مال بل الواجب قصاص عندهما انتهى فينزع عنه غير
ثوبه اي غير ثوب يختص بالميت كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح
والخف ويزاد ان نقص ما عليه عن الكفن وينقص ان زاد ليتم كفنه
لان ذلك لا يزيل اثر الشهادة ولما روى احمد وابو داود وابن ماجة عن
ابن عباس قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتلى احد ان ينزع عنهم
الحديد والجلود وان يدفنوا بدمائهم وثيابهم ولا يغسل لما روى البخاري
واصحاب السنن الاربعة عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان يجمع بين الرجلين من قتلى احد ويقول ايهما اكثر قرآنا فاذا اشير
الى احدهما قدمه في اللحد وقال انا شهيد على هولاء يوم القيمة وامر
بدفنهم في دمائهم ولم يغسلهم زاد البخاري والترمذي ولم يصل عليهم
ويصلى عليه وقال الشافعي واحمد في المشهور عنه لا يصلى عليه لما روينا
الآن ولنا ما روى البخاري من حديث عقبة بن عامر ان النبي صلى
الله عليه وسلم خرج يوما فصلى على قتلى احد صلاته على الميت ثم انصرف
الى المنبر فقال اني فرطكم وانا شهيد عليكم واني والله لانظر الى حوضي الآن
واني اعطيت خزائن الارض واني والله ما اخاف عليكم ان تشركوا بعدي
ولكن اخاف عليكم ان تنافسوا فيها وروي ايضا ان النبي صلى الله عليه
وسلم صلى على قتلى احد بعد ثمان سنين كالمودع للاحياء والاموات فثبت
بهذا ان الشهيد يصلى عليه لانه اخر فعله في شهداء احد ولان فعله كان
لبيان المشروعية وروى الحاكم وقال صحيح الاسناد عن جابر قال فقد رسول
الله صلى الله عليه وسلم حمزة حين فاء الناس من القتال فقال رجل رايته
عند تلك الشجرة فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم نحوه فلما راه وراى من القتال

ما مثل به شهق وبكى فقام رجل من الانصار فرمى عليه بثوب ثم جيء بحمزة
فصلى عليه ثم جيء بالشهداء كلهم ولان الصلاة على الشهيد لو لم تكن
مشروعة لنبه عليه الصلوة والسلام على علة سقوطها كما نبه على علة
سقوطها الغسل فان قيل حديث جابر على ما رواه البخاري والترمذي
نص في عدم الصلاة على الشهيد اجيب بان هذه رواية المثبت موافقة
للاصول فتتقدم على رواية النافي لمخالفتها لها قال السهيلي ولم يرووا
انه عليه الصلاة والسلام صلى على شهيد في شيء من مغازيه الا هذه و
اعترض عليه بما ذكره النسائي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على
اعرابي في غزوة اخرى ويدفن بدمه لما روينا ويغسل من وجد
قتيلا في مصر لم يعلم قاتله سواء علم انه قتل بحديدة او بعصا
كبيرة او صغيرة لان الواجب فيه الدية والقسامة كذا في
الذخيرة وفي شرح الوقاية والمراد وجد في موضع يجب القسامة
اما لو وجد في موضع لا يجب فيه القسامة كالشارع والجامع فان
علم ان القتل بالحديدة لا يغسل لانه شهيد وان علم انه بالعصا
الكبيرة ينبغي ان يغسل عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه ليس
شهيدا عنده وشهيد عندهما وان علم انه قتل بالعصى الصغير
ينبغي ان يغسل اتفاقا لان نفس القتل يوجب الدية فعدم و
جوبها لعارض جهل القاتل لا يجعله شهيدا واما اذا علم القاتل
فان علم ان القتل بالحديدة لا يغسل لانه شهيد وان علم انه بالعصى
الكبيرة يغسل عند ابي حنيفة خلافا لهما وان علم انه بالعصى
الصغيرة يغسل اتفاقا او جرح وارتث بان نام او اكل او شرب
او عولج او اواه خيمة او نقل من المعركة حيا لا لخوف ان يداس لانه
نال من الراحة فلم يكن في معنى شهداء احد وقد اصاب سعد
بن معاذ سهم يوم الخندق فحمل الى المسجد ثم مات بعد ذلك
فغسله رسول الله صلى الله عليه وسلم او بقي عاقلا وقت صلاة

صلاة لانه وجب عليه قضاؤها وهو حكم من احكام الدنيا او
اوصى بشيء من امور الدنيا او امور الاخرة عند ابي يوسف خلافا
لمحمد وقيل اختلافهما في الامور الدنيوية واما الاخروية فلا يغسل
اتفاقا وقيل في الاخروية واما الدنيوية فيغسل اتفاقا وقيل
قول ابي يوسف في الامور الدنيوية وقول محمد في الامور الاخروية
وفي المحيط وهو الاظهر لان الوصية بامور الدنيا من امور الاحياء
ولو تكلم بكلام كثير كان مرتثا وفي شرح الكنز هذا كله بعد انقضاء
الحرب واما قبله فلا يكون مرتثا بشيء منه وصلى عليهم عطف على
غسل وان قتل لسعاية في الارض فسادا او لبغي او قطع طريق غسل
ولا يصلى عليه للفرق بينه وبين الشهيد وقيل لا يغسل ولا يصلى
عليه اهانة له وهذا اذا قتل الباغي وقاطع الطريق حال المحاربة
واما اذا قتل بعد ثبوت يد الامام عليهما فانهما يغسلان و
يصلى عليهما لان قتل قاطع الطريق حينئذ للحد والقصاص
وقتل الباغي للسياسة وكسر الشوكة واما المقتول بالعصبية
فحكمه حكم الباغي وكذا من قتل نفسه عمدا عند ابي يوسف و
قال لا يصلى عليه لان بغيه على نفسه فكان كسائر الفساق

باب في صلاة الخوف انكر مشروعيتها بعد النبي صلى
الله عليه وسلم الحسن وابي يوسف والمزني من الشافعية لان
فيها افعالا منافية للصلوة فيقتصر فيها على مورد الخطاب
وهو كون النبي صلى الله عليه وسلم اماما لقوله تعالى واذا كنت
فيهم فاقمت لهم الصلوة وللجمهور ان اقامة الصحابة لها بعد
النبي صلى الله عليه وسلم دليل على ان معنى الاية كنت فيهم
انت او من يقوم مقامك كما في قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة
اذا اشتد خوف العدو سواء كان العدو ادميا او غيره جعل
الامام امة اي جماعة كقوله تعالى ولما ورد ماء مدين وجد عليه

امة من الناس نحو العدو وصلى بالاخرى ركعة في الثنائي سواكان
فجرا او قصر مسافر وركعتين في غيره اي غير الثنائي ومضت
هذه اي التي صلت اليه اي الى العدو وجاءت تلك اي التي كانت
نحو العدو وصلى بهم ما بقي وهو ركعة في الثنائي والمغرب وركعتين
في غيره وسلم الامام وحده ومضت اليه اي الى العدو وفي المحيط
ولو كانت الطائفة الثانية حين سلم الامام قضوا ركعتهم في
مكانهم ثم انصرفوا اجزأ والافضل ما ذكرنا وجاءت الاخرى وهي
الاولى واتمت بلا قراءة لانها لاحقة واللاحق في حكم المقتدي
ومضت الى وجه العدو ثم جاءت الاخرى وهي الثانية واتمت
بها اي بقراءة لانها مسبوقة والمسبوق في حكم المنفرد لنا على
ان هذه كيفية صلاة الخوف ما في الكتب الستة واللفظ للبخاري
عن ابن عمر قال غزوت مع النبي صلى الله عليه وسلم قبل نجد
فوازينا العدو فصاففناهم فقام رسول الله صلى الله عليه
وسلم يصلي لنا فقامت طائفة معه تصلي واقبلت طائفة
على العدو وركع رسول الله صلى الله عليه وسلم بمن معه و
سجد سجدتين ثم انصرفوا مكان الطائفة التي لم تصل فجاؤا
فركع رسول الله صلى الله عليه وسلم بهم وسجد سجدتين ثم
سلم فقام كل واحد منهم فركع لنفسه ركعة وسجد سجدتين
وما روى ابو داود عن مسلم بن ابراهيم عن عبد الصمد بن حبيب
عن ابيه انهم غزوا مع عبد الرحمن بن سمرة كابل فصلى بهم الخوف
وان الطائفة التي صلى بهم ركعة ثم سلم مضوا الى مقام اصحابهم
وجاء هؤلاء فصلوا لانفسهم ركعة ثم رجعوا الى مقام اصحابهم
وجاء هؤلاء فصلوا لانفسهم ركعة ثم رجعوا الى مقام اولئك
وجاء الاخرون فصلوا لانفسهم ركعة وانما يصلي بالطائفة
الاولى في المغرب ركعتين لانها شطر المغرب ولهذا شرع القعود

القعود عقيبها ولو صلى في المغرب بالاولى ركعة وبالثانية
ركعتين فسدت صلاة الطائفتين ولو جعلهم في المغرب ثلاث
طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فصلاة الاولى فاسدة والثانية
والثالثة صحيحة وصلاة الامام صحيحة على كل حال وان زاد
الخوف صلوا ركبانا لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا وهي
هنا في غير المصر لان تطوع الراكب فيه لا يجوز فضلا عن الفرض
فرادى لعدم اتحاد المكان الا اذا كان الامام والماموم على دابة
واحدة وعن محمد تجوز صلاتهم جماعة الا الى اي جهة قدروا
لما روى البخاري في باب قوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا
عن نافع ان عبد الله بن عمر كان اذا سئل عن صلاة الخوف قال يتقدم
الامام وطائفة من الناس فيصلي بهم الامام ركعة وتكون طائفة
منهم بينهم وبين العدو لم يصلوا فاذا صلى الذين معه ركعة استاخروا
مكان الذين لم يصلوا الى ان قال فان كان خوف هو اشد من ذلك
صلوا رجالا قياما على اقدامهم وركبانا مستقبلي القبلة وغير
مستقبليها قال مالك قال نافع لا ارى عبد الله ذكر ذلك الا عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم ويفسدها القتال والمشي و
الركوب لان ذلك عمل كثير واعلم ان عند اهل السير انه صلى الله عليه
وسلم صلى صلوة الخوف في اربعة مواضع ذات الرقاع وبطن نخل و
عسفان وذي قرد **باب** صح في الكعبة الفرض والنفل لما في
الصحيحين عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل
الكعبة هو واسامة وبلال وعثمان بن طلحة الحجبي فاغلقها عليه ثم
مكث فيها قال ابن عمر فسالت بلالا حين خرج ما صنع رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال جعل عمودين عن يساره وعمودا عن يمينه
وثلاثة اعمدة وراءه ثم صلى وكان البيت يومئذ على ستة اعمدة فان
قيل في الصحيحين ايضا عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل

الكعبة وفيها ست سوارٍ فقام عند سارية فدعا ولم يصل اجيب
بان حديث ابن بلال مثبت فقدم على حديث ابن عباس لانه نافٍ
وقيل دخلها ولم يصل ثم دخلها من الغد وصلى لما روى الدارقطني
عن ابن عمر قال دخل النبي صلى الله عليه وسلم البيت ثم خرج و
بلال خلفه فقلت لبلال هل صلى قال لا فلما كان من الغد دخل
فسالت بلالا هل صلى قال نعم صلى ركعتين وقال ابن حبان في
صحيحه يحمل حديث بلال على يوم الفتح وحديث ابن عباس على حجة
الوداع واعترض عليه بما روى اسحق بن راهويه في مسنده والطبرا
في معجمه عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يدخل البيت
في الحج ودخله عام الفتح **ولو كان المصلي ظهره الى ظهر امامه** لانه
متوجه الى القبلة غير متقدم على امامه ولا معتقد خطاه **لا لمن ظهره**
الى وجهه اي وجه الامام لانه متقدم عليه ولو كان وجهه الى وجه
امامه ولا حائل جازت الصلاة مع الكراهة لانه يشبه عبادة الصورة
ولو قام الامام في الكعبة وفتح الباب وقام المقتدون حولها جاز وكان
كقيامه في المحراب في باقي المساجد **وكره** مع الجواز النفل والفرض **فوقها**
اما الجواز فلان القبلة هي العرصة والهوا الى عنان السما واما الكراهة
فلما فيه من ترك التعظيم ولما روى الترمذي وابن ماجة عن ابن عمر
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان يصلى في سبعة مواطن في
المزبلة والمجزرة والمقبرة وقارعة الطريق وفي الحمام ومعاطن الابل
وظهر بيت الله **وان اقتدوا حولها بامام خارجها وبعضهم اقرب**
اليها من امامه صح ان لم يكن الاقرب في جانبه اي جانب الامام لانه
لا يعد متقدما على امامه وقيد ان كان الاقرب في جانب امامه لانه
لا يعد متقدما عليه لان التقدم والتاخر انما يظهران عند اتحاد
الجهة ولانه في معنى من ظهره الى وجه امامه

كتاب الزكوة

هي في اللغة النماء والطهارة يقال زكى الزرع اذا نما وقال

وقال الله تعالى وتزكيهم بها اي تطهرهم وقال الواحدي الاظهر انها
من زكا الزرع يزكو زكاء بالمد اذا زاد وفي الشرع اداء حق يجب للمال
يعتبر في وجوبه الحول والنصاب وقد تطلق على نفس المال المخرج ودليل
فرضيتها اجماع الامة وقوله تعالى واتوا الزكوة وما رواه الترمذي
وصححه والحاكم وقال على شرط مسلم عن سليم بن عامر قال سمعت ابا امامة
يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في حجة الوداع اتقوا
الله وصلوا خمسكم وصوموا شهركم وادوا زكاة اموالكم واطيعوا
ذا امركم تدخلوا جنة ربكم وكانت فرضيتها في السنة التي فرض فيها
الصوم وهي السنة الثانية من الهجرة وقيل قبل الهجرة وفي المحيط قال ابو
الحسن الكرخي انها على الفور وفي المنتقى اذا ترك حتى حال عليه حولان
فقد اساء واثم وعن محمد ان لم يؤد الزكوة لا تقبل شهادته وذكر ابن شجاع
عن اصحابنا انها على التراخي وهكذا ذكر ابو بكر الجصاص وفي التحقيق
ان الامر المطلق عن الوقت وهو الامر الذي لم يتعلق اداء المامور فيه بوقت
محدود دل على وجه يفوت الاداء بفوته كالامر بالزكاة وصدقة الفطر
والعشر والكفارات وقضاء رمضان والنذور المطلقة ذهب اكثر اصحابنا
واصحاب الشافعي وعامة المتكلمين الى انه للتراخي وذهب بعض اصحابنا
منهم الشيخ ابو الحسن الكرخي وبعض اصحاب الشافعي منهم الشيخ ابو بكر الصيرفي
وابو حامد الى انه للفور وكذا كل من قال بالتكرار يلزمه الفور ومعنى
يجب على الفور انه يجب تعجيل الفعل في اول اوقات الامكان ومعنى يجب
على التراخي انه يجوز تاخيره عن اول اوقات الامكان لا انه يجب تاخيره عنه
بحيث لو اتى به فيه لا يعتد به لانه ليس مذهبا لاحد **لا تجب الا على حر**
عبر بالوجوب لان بعض مقادير الزكوة ثابت باخبار الآحاد ولان استعمال
الوجوب في الفرض مجاز كثير واحترز بالحر عن القن والمدبر وام الولد
والمكاتب **مكلف** فلا تجب على صبي ولا مجنون وقال مالك والشافعي
واحمد تجب في مالهما كنفقة الزوجة والعشر والخراج لما روى عمرو بن

شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب الناس
فقال من ولي يتيما له مال فليتجر له فيه ولا يتركه حتى تاكله الصدقة
رواه الترمذي مرفوعا وموقوفا على عمر والدارقطني من طرق لكنها
ضعيفة وروى مالك في الموطا عن عبد الرحمن ابن القاسم عن ابيه
انه قال كانت عائشة تليني انا واخا لي يتيمين في حجرها وكانت تخرج
من اموالنا الزكوة ولنا ما روى ابو داود والنسائي وابن ماجة والحاكم
وقال على شرط مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن
ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى
يعقل مسلم لانها عبادة والكافر ليس باهل لها ملك نصابا اي
رقبة ويدا فلا يجب على المشتري فيما اشتراه قبل القبض للتجارة ولا
على المولى في عبده للتجارة اذا ابق ولا فيما بيد عبده الماذون عن المديون
لان يد الماذون يد اصالة لا يد نيابة نصاب تام وهو اي النصاب اما
بالثمنية اي بكون المال ثمنا للاشياء كالذهب والفضة او السوم
اي الرعي او نية التجارة اذا اقترنت بعمل من اعمالها كالشرى والبيع
والاجارة مع الحول لانه الممكن من النمو لاشتماله على الفصول الاربعة
التي الغالب فيها تفاوت الاسعار ولما روى ابو داود عن عاصم بن
ضمرة والحارث الاعور عن علي بن ابي طالب عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال اذا كانت لك مائتا درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة
دراهم وليس عليك شيء يعني في الذهب حتى يكون لك عشرون دينارا
فاذا كانت لك عشرون دينارا وحال عليها الحول ففيها نصف دينار
فما زاد فبحساب ذلك قال فلا ادري اعلي يقول فبحساب ذلك
او رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم وليس في مال زكوة حتى يحول عليه
الحول قال النووي حديث حسن فاضل عن حاجته الاصلية لان المشغول
بالحاجة الاصلية كالمعدوم في حق الزكوة فلا تجب في دور السكنى وثياب
البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال

الاستعمال وكتب العلم والات المحترفين لاهلها وعن دين حال او
مؤجل باصالة او بكفالة له مطالب من عبد فلا يمنع الزكوة دين هو
نذر او كفارة او وجوب حج لان العبد ليس له ان يطالب به ويمنعها
دين هو عشر او خراج او زكاة عند ابي حنيفة ومحمد وفي المحيط
وصورته اذا حال الحول على النصاب فوجب الزكاة فيه لم يجب فيه
في الحول الثاني ولو اتلف النصاب حتى صارت الزكوة دينا في ذمته
يمنع ذلك وجوب الزكوة وقال زفر لا يمنع كلاهما وقال ابو يوسف
وجوب الزكوة يمنع ودين الزكوة لا يمنع لان دين الزكوة دين لا مطالب
له من جهة العباد كالنذر والكفارة واما وجوب الزكوة فجزء من
النصاب صار مستحقا فانتقص به النصاب ولهما ان هذا دين مطالب
من جهة العباد لان حق الاخذ كان للامام في الاموال الظاهرة والباطنة
الى زمن عثمان ففوض الاموال الباطنة الى اربابها خوفا عليهم من السعاة
السوء وانما اشترط في وجوب الزكوة فراغ المال عن الدين لان المال
مع الدين مشغول بالحاجة الاصلية وهي دفع الحبس عن المديون فلا
تجب على مكاتب لانه مالك لما في يده يدا لا رقبة لان كونه رقيقا ينافي
ان يملك من كل وجه ولا بعد الوصول الى المال لايام اي لا لاجل ايام كان
المال ضمارا فيها بان كان عينه قائمة ولا يقدر المالك على الوصول اليه
لان المال حينئذ مملوك رقبة لا يدا لعدم القدرة عليه كمغصوب هذا
وما عطف عليه مثال للمال الضمار والمفقود يتناول الابق اذا كان
عبدا للتجارة والمال الساقط في البحر والمدفون في البرية واما المدفون
في البيت فليس بضمار لانه يمكن الوصول اليه وفي المدفون في ارض
الرجل او كرمه اختلف مشايخ بخارا فقيل يجب لامكان حفر جميع الارض
وقيل لا يجب لان في حفرها حرجا ومجحود سواء كان دينا او غصبا
واحترز به عن المقر به سواء كان المقر غنيا او معسرا لا حجة عليه بل
اقام رب المال البينة بعد سنين على الاقرار به واما اقر به لان المجحود

الذي عليه بينة او علم القاضي به تجب الزكوة فيه للايام الماضية
لامكان الوصول الى المال ان كان الخصم غنيا والى تحصيله ان كان معسرا
وما خوذ مصادرة لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن عبد الرحمن
ابن سليمان عن عمرو بن ميمون قال اخذ الوليد بن عبد الملك مال
رجل من اهل الكوفة يقال له ابو عائشة عشرين الفا فالقاها في بيت
المال فلما ولي عمر بن عبد العزيز اتاه ولده فرفعوا مظلمتهم اليه فكتب
الى ميمون ان ادفعوا اليهم اموالهم وخذوا زكاة عامهم هذا فانه لولا
انه كان مالا ضمارا اخذنا منه زكاة ما مضى وروى مالك نحوه في
الموطا **وشرط النية** في الزكوة لانها عبادة **وقت الاداء** لان الاصل في النية
ان تقترن بالعبادة **او العزل** اي عزل المقدار الواجب من المال تيسيرا
على المكلف الا ان يتصدق بالكل فلا تشترط النية لان النصاب محل
للوجوب وقد حصل بجميعه للفقير فحصل له القدر الواجب ولو تصدق
ببعض النصاب سقط زكاة ذلك البعض عند محمد لان الوجوب شايع
في الكل وعند ابي يوسف لا تسقط لجواز ان يكون الباقي هو المحل للوجوب
ولو كان له دين على فقير فابراه منه سقط زكاته نوى او لم ينو ولو
ابراه عن بعضه ففي سقوط زكاة ذلك البعض ما تقدم من الخلاف
ولو نوى بما ابراه منه الاداء عن الباقي وعن دين اخر لا يجزيه ولو كان
له دين على غني فوهبه له بعد وجوب الزكوة قيل يضمن المقدار الواجب
وقيل لا يضمنه **ويجب في كل خمس من الابل** عرابا كانت او بخاتا **شاة**
فيجب في خمس شاة وفي عشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه
وفي عشرين اربع شياه **ثم في خمس وعشرين بنت مخاض** وهي
التي طعنت في السنة الثانية سميت بذلك لان امها في الغالب
تصير ذات مخاض باخرى قال الجوهري في الصحاح والمخاض وجع
الولادة وقد مخضت الناقة بالكسر تمخض مخاضا مثل سمع سماعا وكل
حامل ضربها الطلق فهي ماخض والمخاض ايضا الحوامل من النوق

النوق واحدتها خلفة ومنه قيل للفصيل اذا استكمل الحول ودخل
في الثانية ابن مخاض والانثى ابنة مخاض لانه فصل عن امه والحقت
امه بالمخاض سواء لقحت او لم تلقح **وفي ست وثلاثين بنت لبون** وهي
التي دخلت في السنة الثالثة سميت بذلك لان امها في الغالب تكون
ذات لبن من اخرى **وفي ست واربعين حقة** وهي التي دخلت في الرابعة
سميت بذلك لانها استحقت الحمل والركوب **وفي احدى وستين جذعة**
وهي التي دخلت في الخامسة سميت بذلك لمعنى في اسنان الابل يعرفه
اهلها وهي على ما يوخذ في الزكاة وفوق الجذعة الثني وفوقه السديس
وفوقه البازل ولا يوخذ منها شي في الزكاة **وفي ست وسبعين بنتا
لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين** الى هنا وقع
الاتفاق واشتهرت كتب الصدقات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم في كل خمس شاة عندنا ففي خمس شاة وفي عشر شاتان وفي خمس
عشرة ثلاث شياه وفي عشرين اربع شياه **وفي خمس وعشرين بنت
مخاض وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق** وليس في هذا الاستيناف بنت
لبون لانعدام نصابه **ثم يستانف** الفرض بعد كل خمسين وكل مائة
كالاول اي كاول فرايض الابل وانما لم يفسره باول الاستيناف لانه
ليس فيه بنت لبون وهذه الاستينافات فيما ذلك **فيزاد في كل
ست واربعين الى خمسين حقة** وبه قال سفيان الثوري واعلم
ان هذه الزيادة باعتبار غاية ما فيه الحقة دون ابتدائه لان غاية
ما تجب فيه الحقة هنا خمسون وفي الاول ستون وابتداوه فيهما
ست واربعون وقال الشافعي واحمد اذا زادت على كل اربعين بنت
لبون مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون فاذا صارت
مائة وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم في كل اربعين بنت لبون
وفي كل خمسين حقة وعن مالك رحمه الله قولان احدهما كمذهبنا
والاخر كمذهب الشافعي لهم ما روى البخاري في صحيحه عن ثمامة

انا سناحدثه ان ابا بكر كتب له هذا الكتاب حين وجهه الى البحرين
وفيه فاذا زادت على عشرين ومائة ففي كل اربعين ابنة لبون وفي
كل خمسين حقة ولنا ما روى اسحق بن راهويه في مسنده والطحاوي
في المشكل وابو داود في المراسيل عن حماد بن سلمة قال قلت لقيس
ابن سعد اكتب لي كتاب ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم فكتب لي ورقة
ثم جاء يوما واخبرنا انما اخذه من كتاب ابي بكر محمد بن عمرو بن حزم
واخبرني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتبه لجده عمرو بن
حزم في ذكر ما يخرج من فرائض الابل وكان فيه فاذا كانت اكثر
من عشرين ومائة ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون
فما فضل فانه يعاد الى اول فريضة الابل فما كان اقل من خمس و
عشرين ففيه الغنم في كل خمس ذود شاة وروى الطحاوي عن ابن
مسعود رضي الله عنه انه قال فاذا بلغت العشرين ومائة استقبلت
الفريضة بالغنم فاذا بلغت خمسا وعشرين ففرائض الابل وروى
ابن ابي شيبة عن يحيى بن سعيد عن سفيان بن ابي اسحق عن عاصم بن
ضمرة عن علي قال اذا زادت الابل على عشرين ومائة يستقبل بها
الفريضة واعلم ان الواجب في الابل الاناث ولا تجزي الذكور
الا بطريق القيمة **وفي ثلاثين** اي ويجب في ثلاثين **بقرا** او جاموسا
تبيع وهو ما طعن في السنة الثانية او تبيعة وهي انثاه **وفي**
اربعين مسن وهو ما دخل في السنة الثالثة **او مسنة** وهي
انثاه لما روى اصحاب السنن الاربعة من حديث مسروق عن
معاذ بن جبل ان النبي صلى الله عليه وسلم لما وجهه الى اليمن امره
ان ياخذ من كل بقرة تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة **وفيما** ثلاثين ع
زاد بحسب الى ستين عند ابي حنيفة ففي الواحدة ربع عشر مسنة
او ثلث عشر تبيع لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص ههنا
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا شيء في الزيادة حتى يبلغ خمسين

خمسين ففيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع لان مبنى نصاب
البقر على ان يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب وروى
اسد بن عمرو عن ابي حنيفة وهو قولهما وقول مالك والشافعي
واحمد انه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين لما في الصحيحين عن معاذ
قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وامرني ان اخذ
من كل ثلاثين من البقر تبيعا او تبيعة وروى الدارقطني والبيهقي
والبزار عن المسعودي عن ابن عباس قال بعث رسول الله صلى
الله عليه وسلم معاذا الى اليمن فامره ان ياخذ من كل ثلاثين
من البقر تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة قالوا فالاوقاص
قال ما امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بشيء وساسأل
فلما قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله فقال ليس فيها
شيء قال المسعودي والاوقاص ما بين الثلاثين الى الاربعين وبين
الاربعين الى الستين واجيب عن الحديث الاول بانه ساكت عن
الاوقاص ليس فيه تعرض لها وعن الحديث الثاني بان النبي
صلى الله عليه وسلم توفي قبل قدوم معاذ من اليمن لما روى
مالك في الموطا عن حميد بن قيس عن طاوس ان معاذا اخذ من
كل ثلاثين بقرة تبيعا ومن كل اربعين بقرة مسنة واتي بما دون
ذلك فابى ان ياخذ منه شيئا وقال لم اسمع من رسول الله صلى
الله عليه وسلم حتى القاه واسأله فتوفي النبي صلى الله عليه وسلم
قبل ان يقدم معاذ **ثم في كل ثلاثين تبيع وفي كل اربعين مسنة**
لما روينا ففي ستين تبيعان وفي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين
مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة
وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربعة اتبعة
او ثلاث مسنات وهكذا **وفي اربعين** اي ويجب في اربعين **ضانا**
او معزا شاة لان الذي في كتبه عليه السلام لفظ الغنم وهو شامل

لهما وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة
ثلاث شياه وفي اربع مائة اربع ثم في كل مائة شاة ثبت ذلك
بكتبه صلى الله عليه وسلم وكتب ابي بكر وعمر وفي كل فرس اي يجب
في كل فرس من الاناث الصرفة او المختلطة من الذكور والاناث
دينار او ربع عشر قيمتها حال كونها نصابا وهذا عند ابي حنيفة
وعنه لا شيء عليه في الاناث الصرفة وعنه الوجوب في الذكور الصرفة
قال الاسبيجابي جعل الطحاوي الاختيار الى المصدق وليس كذلك
وانما هو الى صاحب المال وانما كان حق الاخذ للسعاة لانها سائمة
ترعى في البرية وتحتاج الى حماية السلطان وعن ابي يوسف و
محمد لا شيء في الخيل واختاره الطحاوي وفي الينابيع وعليه الفتوى
وهو قول مالك والشافعي لما في الكتب الستة عن ابي هريرة قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على المسلم في عبده ولا فرسه
صدقة زاد مسلم الا صدقة الفطر ولابي حنيفة ما في الصحيحين
من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيل
ثلاثة لرجل اجر ولرجل ستر وعلى رجل وزر فاما الذي
له اجر فرجل ربطها في سبيل الله فهي لذلك الرجل اجر ورجل
ربطها تغنيا وتعففا ولم ينس حق الله في رقابها ولا ظهورها
فهي له ستر ورجل ربطها فخرا ورياء فهي على ذلك وزر وسئل رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن الحمر فقال ما انزل علي فيها الا هذه الاية
الفاذة فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا
يره انتهى وحق الله في رقابها الزكوة وما روى عبد الرزاق في مصنفه
عن ابن جريج عن عمرو بن دينار ان حيين بن يعلى اخبره انه سمع يعلى
ابن امية يقول ابتاع عبد الرحمن اخو يعلى بن امية من رجل من اهل
اليمن فرسا انثى بمائة قلوص فندم البائع فلحق بعمر فقال غصبني
يعلى واخوه فرسا لي فكتب الى يعلى ان الحق بي فاتاه فاخبره الخبر

الخبر فقال عمر ان الخيل لتبلغ عندكم هذا ما علمنا ان فرسا يبلغ هذا
فنأخذ من كل اربعين من الغنم شاة ولا نأخذ من الخيل شيئا خذ
من كل فرس دينارا قال ابن عبد البر وروى الدارقطني حديثا صحيحا
عن جويرية عن مالك عن الزهري ان السائب بن يزيد اخبره
قال رايت ابي يقيم الخيل ثم يدفع صدقتها فان قيل لو وجب في
الخيل زكوة لوجب من عينها كسائر السوائم اجيب بان مقصود
الفقير لما كان لا يحصل من عين الخيل لا بقاء عينها ماكولة كان الواجب
من غيرها ولا تجب زكوة الماشية الا في التامة اي المكتفية
بالرعي المباح والرعي بكسر الراء الكلاء وبفتحها المصدر في اكثر الحول
لان اسم السوم لا يزول بالعلف اليسير لعدم امكان الاحتراز
عنه ولا بد ان يكون السوم للدر والنسل حتى لو كان للحمل والركوب
لم يكن فيها زكوة ولو كان للبيع او التجارة كان فيها زكوة التجارة
ولا في الصغار الا تبعا للكبار في انعقاد النصاب لا في تادية الزكوة
فلو كان له اربعون شاة مسنة لها خمسون حملا وفي اثناء الحول
ماتت المسنات الا واحدة وبقي الحملان يجب مسنة ولو كان له
مسنتان ومائة وتسعة عشر حملا يجب مسنتان ولو كان له
مسنة ومائة وعشرون حملا يجب مسنة الا عند ابي يوسف
فيجب مسنة وحمل فتعد الصغار بكونها تبعا للكبار لان الصغار
الصرف كان تموت المسنات جميعها في الصورة المفروضة اولا
وبقي الحملان لا شيء فيه في قول ابي حنيفة الاخير وهو قول محمد
لانه لما امتنع ما قدره الشارع من المسنات امتنعت الزكوة
لان المقادير لا يدخلها القياس وعن ابي حنيفة اولا انه يجب فيها
ما يجب في المسنات وهو قول زفر لان قوله عليه السلام في خمس
وعشرين بنت مخاض يشمل الصغار والكبار وعنه ثانيا انه يجب
فيها واحدة منها وهو قول ابي يوسف نظرا للفقراء ولرب المال

فيما يعمل اي ما اعد للعمل كاثارة الارض وحمل الاثقال وقال
مالك تجب الزكوة فيه لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما
دون خمس ذود من الابل صدقة ولنا ما روي ابو داود والدار
قطني من حديث علي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال هاتوا ربع
العشور من كل اربعين درهما درهم الى ان قال وليس في العوامل
شي قال ابو الحسن القطان سنده صحيح والواجب الوسط من السن
الذي وجب فلو وجب بنت لبون لا ياخذ العامل خيار بنت اللبون و
لا رديتها بل ياخذ الوسط لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين بعثه
الى اليمن اياك وكرايم اموالهم ولان في اخذ الوسط نظرا للفقراء
ولرب المال فان لم يوجد الوسط من السن الواجب ياخذ العامل الادنى
وصفا او سنا مع الفضل ويجبر على ذلك لانه اعطا بالقيمة لا بيع او
ياخذ العامل الاعلى وصفا او سنا ويرد الفضل ولا يجبر على ذلك لانه
شرا ونصاب الذهب عشرون مثقالا وفي الفضة مايتا درهم لما
في الصحيحين من حديث ابي سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية اربعون درهما والحديث
على المتقدم في اشتراط الحول كل عشرة اي عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل
قال ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال كانت الدراهم قبل
الاسلام كبارا او صغارا وكانوا يزكونها من النوعين فلما جاء الاسلام
وارادوا ضربها نظروا الى الدرهم الكبير فاذا هو ثمانية دوانيق والى
الصغير فاذا هو اربعة دوانيق فجعلوها درهمين سواء كل واحد
ستة دوانيق ثم اعتبروها بالمثاقيل ولم يزل المثقال محدودا لا يزيد
ولا ينقص فوجدوا عشرة من هذه الدراهم التي واحدها ستة دوانيق
وزن سبعة مثاقيل سواء فاجتمع فيه ان العشرة منها وزن سبعة
مثاقيل وانه عدل بين الكبار والصغار وانه موافق لسنة رسول الله
صلى الله عليه وسلم في الصدقة فمضت سنة الدراهم على هذا فاجتمعت

عليه الامة انتهى وفي صحاح الجوهري الدانق سدس درهم
والقيراط نصف دانق وقال ابن الاثير القيراط جزء من اجزاء الدينار
وهو نصف عشره في اكثر البلاد واهل الشام يجعلونه جزءا من اربعة
وعشرين والياء فيه بدل من الراء فان اصله قراط وفي شرح الوقاية
المثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس
شعيرات وفي الغاية دراهم مصر اربعة وستون حبة اكبر من دراهم
الزكوة والنصاب منه مائة وثمانون درهما وحبتان معمولا او تبرا او
سواء كان المعمول سكة او حليا او انية وقال مالك الحلي المباح الاستعمال
لا زكوة فيه وهو اظهر القولين عن الشافعي والرواية التي اختارها
اصحاب احمد عنه ورواه مالك في الموطا عن عايشة وابن عمر ورواه
الدارقطني عن اسما وانس ووجهه انه مبتذل في مباح فاشبه ثياب
البذلة ولنا عموم قوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة
ولا ينفقونها في سبيل الله وعموم قوله عليه الصلاة والسلام في
الرقة ربع العشر وما روي ابو داود والنسائي من حديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وسلم ومعها ابنة
لها وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب فقال لها اتعطين
زكوة هذا قالت لا قال ايسرك ان يسورك الله تعالى بهما يوم القيمة
سوارين من نار قال فخلعتهما فالقتهما الى النبي صلى الله عليه وسلم
وقالت هما لله ورسوله قال ابن القطان اسناده صحيح وروى ابو داود
والحاكم وقال على شرط الشيخين عن عايشة قالت دخل علي رسول الله
صلى الله عليه وسلم فراى في يدي فتخات من ورق فقال ما هذا فقلت
صنعتهن اتزين لك بهن قال اتؤدين زكوتهن قلت لا قال هو
حسبك من النار والمسكة بفتح الميم والسين المهملة وتشديد الكاف
السوار والفتخات بفاء ومثناة فوقية ومعجمة مفتوحات خواتم كبار
فيجب ربع العشر وهو نصف مثقال في نصاب الذهب وخمسة دراهم في نصا

الورق وفي كل خمس هو بضم الخاء المعجمة زاد على النصاب وهو اربعة
دنانير في الذهب واربعون درهمًا في الورق بحسابه وهذا عند ابي
حنيفة وقالا يجب في كل ما زاد على النصاب بحسابه لحديث علي المتقدم
في اشتراط الحول ولما روى البخاري من حديث انس وفي الرقة ربع
العشر والرقة الورق وهي الفضة المضروبة حذفت الواو منه و
عوض عنها التاء ولابي حنيفة ما روى النسائي وابن حبان والحاكم
في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم الى عمرو بن حزم في كل خمس اواق من
الورق خمسة دراهم وما زاد ففي كل اربعين درهمًا درهم وليس فيما
دون خمس اواق شيء وروى ابو عبيد القاسم بن سلام عن انس قال
ولاني عمر بن الخطاب الصدقات فامرني ان اخذ من كل عشرين دينارًا
نصف دينار وما زاد فبلغ اربعين درهمًا ففيه درهم ويعتبر الغالب
فان غلب الذهب على الغش وجب زكوة الذهب وان غلبت الفضة على
الغش وجب زكوتها وان غلب الغش على الذهب او الفضة يقوم
يخرج من قيمته ان نوى به التجارة وان لم ينو فان كان الجيد يتخلص
ويبلغ نصابًا وحده او بالضم زكاه لان عين النقدين لا يشترط فيها
النية للتجارة وان لم يتخلص منه شيء فلا شيء فيه ولو ساوى الذهب
او الفضة الغش قيل تجب الزكوة احتياطًا وقيل لا تجب وقيل تجب درهمان
ونصف ولو سبك الذهب مع الفضة فان بلغ الذهب نصابها زكي
زكي الجميع زكوة الفضة لا في غير ما مر اي لا تجب الزكوة في غير ما مر من
السوائم من الذهب والفضة الا بنية التجارة عند تملكها بغير الارث
اذا بلغ قيمتها نصابًا من احدهما اي من الذهب او الفضة انث الضمير
في قيمتها وتملكها نظرًا الى معنى غير وهو العروض وفي بعض النسخ قيمته
بتذكير الضمير نظرًا الى لفظ غير انفع للفقير اي حال كون احدهما انفع
له لان في ذلك احتياطًا له وقال ابو يوسف ان كان ثمنها من النقود
قومت بما اشتريت به وان كان من غيرها قومت بالنقد الغالب

الغالب وقال محمد تقوم بالنقد الغالب كالمغصوب والمستهلك ولو
كانت العروض في مفازة قومت في المصر الذي تصير اليه وقيد النية بقيد
التملك لان النية لا تعتبر الا اذا اقترنت بالعمل كنية السفر لا تعتبر
الا اذا اقترنت بالسفر فلو اشترى جارية ونوى بها التجارة كانت
للتجارة لاقتران النية بالعمل وان نوى بها الخدمة كانت للخدمة
فان نوى بها بعد ذلك التجارة لم تكن للتجارة حتى يبيعها او يوجرها
وقيد التملك بغير الارث لان التملك بالارث جبري لا اختياري
فلا يمكن اشتراط نية التجارة عنده وقال محمد اذا قارنت نية التجارة
الهبة او الوصية او النكاح او الخلع او الصلح عن القود لا تصير تلك
العين للتجارة لان النية لم تقارن عملها ونقل الاسبيجابي عن
القاضي الشهيد ان هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وان قول محمد
انها تكون للتجارة ولو حال الحول على الاعيان التي تعمل بها الاجراء
فان كانت مما يبقى اثره كالصبغ وجب فيها الزكوة لان ما ياخذه الاجير
فيها كالعوض عن عينها وان كانت مما لا يبقى اثره كالحطب للخباز لا
تجب فيها الزكوة لان ما ياخذه الاجير فيها في مقابلة عمله ويجوز
دفع القيم في الزكوة والفطرة والكفارة والعشر والنذر وقال
مالك واحمد والشافعي لا يجوز لانها قربة تعلقت بمحل فلا تتادى
بغيره كالهدايا والضحايا ولنا ما روى البخاري عن طاوس ان معاذ
قال لاهل اليمن ايتوني بعرض ثياب خميص او لبيس في الصدقة مكان
الشعير والذرة اهون عليكم وخير لاصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم والخميص ثياب خز او صوف معلمة كانوا يلبسونها والمشهور
خميس قال ابو عبيد هو ما طوله خمسة اذرع واللبيس الملبوس ولان
اداء البعير عن خمس من الابل جائز باتفاق وذلك بطريق القيمة وانما
لم تجز القيمة في الضحايا والهدايا لان القربة فيهما اراقة الدم
وهي غير معقولة وفي المتنازع فيه سد حاجة المحتاج وهو معقول

والهلاك بعد الحول يسقط من الزكوة بحصته اي بحصة الهالك فان
هلك جميع النصاب سقط زكوته وان هلك بعضه سقط ما يخصه
وقال مالك والشافعي واحمد في رواية لا يسقط ومبنى الخلاف على
ان الوجوب في الذمة وهو قولهم او في المال وهو قولنا لنا قوله تعالى
وفي اموالهم حق وقوله عليه السلام في اربعين شاة شاة وفيما سقت
السما العشر قيد بالهلاك لان الاستهلاك لا يسقط الزكوة لوجود
التعدي وفي المنتقى لو اقرض النصاب بعد الحول فنوى عليه يكون
هلاكا ولو اشترى به عبدا للخدمة يكون استهلاكا ولو هلك النصاب
بعد طلب الساعي لا تسقط الزكوة عند العراقيين وهو اختيار الكرخي
وتسقط عند مشايخ ما وراء النهر وهو الصحيح كما لو هلك النصاب بعد
طلب واحد من الفقرا والزكوة في النصاب لا العفو وهو ما بين النصابين
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد في مجموع النصاب والعفو
لقوله صلى الله عليه وسلم في كتاب الصدقة في الابل فاذا بلغت خمسا
وعشرين الى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض وفي الغنم اذا كانت اربعين
الى عشرين ومائة ففيها شاة ولهما قوله صلى الله عليه وسلم في كتاب
الصدقة الابل في خمس شاة وفي عشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث
شياه وفي عشرين اربع شياه وفي الغنم فاذا زادت على ثلثمائة شاة
ففي كل مائة شاة وهذا ظاهر في ان الزكوة في النصاب فقط فيجب بنت
مخاض ان هلك بعد الحول خمسة عشر من اربعين من الابل عند ابي حنيفة
لانه يصرف الهلاك الى العفو لانه تبع للنصاب كالربح في مال المضاربة
فان زاد الهلاك على العفو صرف باقيه الى النصاب الذي يلي العفو لانه
كالتبع لما قبله فاذا هلك خمسة عشر من اربعين يبقى بعد صرف
الهلاك الى العفو احد عشر يصرفها الى نصاب بنت اللبون فيبقى
نصاب بنت المخاض ويجب ثلثا بنت لبون وربع تسعها عند ابي يوسف
لانه يصرف الهلاك الى العفو ويصرف الزائد من الهلاك الى مجموع ما

ما بقي بعد العفو فيبقى خمس وعشرون من ست وثلاثين وهي ثلثا
الست والثلاثين وربع تسعها ويجب نصف وثمن بنت لبون عند
محمد لانه يصرف الهلاك الى مجموع العفو والنصاب وقد كان الواجب
في الاربعين بنت لبون وبقي بعد الهلاك وعشرون وهي نصف وثمن [خمس]
الاربعين ويضم المستفاد وسط الحول الى نصاب من جنسه سواء
كان ذلك المستفاد بسبب من ذلك النصاب بان اشترى في اثناء
الحول بذلك النصاب شيئا فاستفاد فيه او لم يكن بان كان معه نصاب
وهب له شي او ورث في اثناء الحول شيئا من جنسه وقال الشافعي
ومالك ان كان المستفاد بسبب من النصاب ضم وان لم يكن
بسبب منه لا يضم لان المستفاد اصل في حق الملك فيكون
اصلا في حق الواجب فيه ولنا ان المجانسة هي العلة في ضم المستفاد
بسبب النصاب كالاولاد والارباح وهي موجودة في المستفاد
الذي ليس بسبب النصاب ويضم الذهب الى الفضة لاتحادهما
في الثمنية ويضم العروض اليهما اي الى احدهما بالقيمة لاتمام
النصاب اي لاجل اتمامه وقال ابو يوسف ومحمد يضم الذهب
الى الفضة بالاجزا لان المعتبر في النقدين القدر لا القيمة و
لابي حنيفة ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة و
ثمرة الخلاف فيمن له مائة درهم وخمسة مثاقيل قيمتها مائة
درهم فعند ابي حنيفة يزكي وعندهما لا يزكي ونقصانه اي نقصان
مقدار النصاب في الحول هدر اي غير مانع من الزكوة لان في اعتبار
كمال النصاب في جميع الحول حرجا فاعتبر وجود النصاب في اول
الحول للانعقاد وفي اخره للوجوب كاليمين يشترط فيها الملك
حالة الانعقاد وحالة نزول الجزا وفيما بين ذلك لا يشترط قيد
النقصان بكونه في المقدار لان نقصان الصفة كذهاب السوم
عن الماشية في وسط الحول مانع من الزكوة باتفاق وجاز تعجيلها

اي الزكوة لحولين واكثر ولنصب لذي نصاب فان قدمها لحول وكان
النصاب كاملاً عند تمام الحول وقعت عنه وان لم يكن كاملاً عند
تمامه فان كانت في يد الساعي ردها وان كانت هالكة لم يضمنها
وقال مالك لا يجوز اخراج الزكوة قبل وجوبها لنا ما روى ابو
داود واحمد والترمذي من حديث محية عن علي ان العباس سال
النبي صلى الله عليه وسلم في تعجيل صدقته قبل ان تحل فرخص له في
ذلك وفي رواية للترمذي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر
انا قد اخذنا زكوة العباس عام الاول للعام فان قيل قال البيهقي
اختلف في هذا الحديث والاصح انه مرسل اجيب بان المرسل حجة
عندنا ولنا ايضا ان سبب الزكوة المال النامي وقد وجد فصار
كالتكفير بعد الجرح قبل السراية وينصب العاشر وهو مشتق
من عشرت القوم اخذت عشر اموالهم سمي بذلك لانه ياخذ
من الحربي العشر على الطريق اي طريق المسافرين لاخذ زكاة
التجار فياخذ من المسلم ربع العشر لانه الزكوة بعينها ومن
الذمي ضعفه اظهارا للصغار عليه وصدقا اي المسلم والذمي
مع اليمين ان انكر الحول ولم يكن معهما مال عليه الحول من جنس
المال الذي انكر حوله وانما قيدنا به لانه لو كان معهما ذلك
اخذ العاشر منهما لان الحول ليس بشرط في المال المستفاد
المجانس او انكر الفراغ من الدين بان قال المسلم او الذمي علي دين
من جهة العباد مستغرق او يفضل عنه دون النصاب اما
المسلم فلانه منكر للوجوب والقول قول المنكر مع يمينه واما
الذمي فلان ما يوخذ منه ضعف ما يوخذ من المسلم فيراعى فيه
جميع ما يراعى في المسلم او ادعيا اداءه الى عاشر اخر يعلم وجوده
قيد به لظهور كذبهما اذا لم يعلم وجود عاشر اخر في تلك السنة
وشرط في الاصل اخراج البراة لان العادة جرت بذلك ولم يشترطه

بشرطه في الجامع الصغير لان الخط يشبه الخط او الى فقير عطف
على الى عاشر اي وادعيا الاداء الى فقير بالمصر في غير السوائم و
حلفا لان كلا منهما ادعى وضع الامانة موضعها قيدنا بالمصر
لانهما لو ادعيا الاداء بعد الخروج من المصر لا يقبل وقيد بغير
السوائم لان حق الاخذ في السوائم للامام كالجزية وفي شرح
الكنز لا يصدق الذمي في قوله اديتها الى فقير لان ما يوخذ
منه جزية وليس له ولاية صرفها ومن الحربي اي ويوخذ من
الحربي العشر ان لم يعلم ما ياخذون منا وان علم اخذ مثله ان
كان ما ياخذونه بعضا من المال وان كان كله اخذ منهم خلا
ما يوصلهم الى مامنهم ولم يوخذ منه اي الحربي ان لم ياخذوا
منا لانا احق بمكارم الاخلاق منهم وانما اخذ من الحربي العشر
لما روى محمد في الاثار عن ابي حنيفة عن الهيثم عن انس بن سيرين
قال بعثني انس بن مالك على الابلة فاخرج لي كتابا من عمر بن
الخطاب خذ من المسلمين من كل اربعين درهما درهم ومن اهل
الذمة من كل عشرين درهما درهم وممن لا ذمة له من كل عشرة
دراهم درهم ورواه عبد الرزاق في مصنفه عن هشام بن حسان
عن انس بن سيرين ولان منزلة الحربي من الذمي كمنزلة الذمي
من المسلم فيوخذ منه ضعف ما يوخذ من الذمي كما يوخذ من
الذمي ضعف ما يوخذ من المسلم وانما قلنا ان منزلة الحربي
من الذمي كمنزلة الذمي من المسلم لان شهادة الحربي على الذمي
غير مقبولة كما ان شهادة الذمي على المسلم غير مقبولة وشهادة
الذمي على الحربي وله مقبولة كما ان شهادة المسلم على الذمي وله
مقبولة وعشر خمر الذمي بان ياخذ العاشر نصف عشر قيمتها
لا خنزيره وقال زفر يعشران لاستوائهما في المالية عند اهل الذمة
وقال ابو يوسف ان مر بهما جملة عشرا كانه جعل الخنزير تبعا
للخمر وان مر باحدهما عشر الخمر دون الخنزير لان الخمر لها مالية في

الجملة باعتبار التحليل ولابي حنيفة ان القيمة في ذوات القيم
لها حكم العين والخنزير من ذوات القيم والقيمة في ذوات
الامثال ليس لها حكم العين والخمر من ذوات الامثال الا ترى
ان من تزوج امراة على حيوان فدفع لها قيمته تجبر على قبولها
ومن تزوجها على عصير فدفع لها قيمته لا تجبر على قبولها وفي
الغاية تعرف قيمة الخمر بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما وفي
الكافي تعرف بالرجوع الى اهل الذمة وعن الكرخي ان جلود الميتة
حكمها حكم الخمر **ولا امانة** بان كان المال في يد المار المسلم او الكافر
وديعة او مضاربة لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكوة
او ضعفها ولو كان في مال المضاربة ربح يبلغ نصيب المار منه
نصابا عشر نصيبه وكان ابو حنيفة يقول يعشر مال المضاربة
لقوة حق المضارب لان رب المال لا يملك نهيه عن التصرف
بعد ما صار المال عروضا ثم رجع وقال لا يعشر ولو مر مأذون
ليس بمديون ولا مولاه معه بمال على العاشر لا يعشر عند ابي
يوسف ومحمد ويعشر عند ابي حنيفة وتبادر قولهما الثاني في
المضاربة انه لا يعشر وفرق بعض المشايخ بينهما بان تصرف
العبد لنفسه ولهذا لا يرجع بالعهدة على المولى ولا يتقيد بنوع
من التجارة اذا قيده المولى به بخلاف المضارب وقال فخر الاسلام
وصاحب الايضاح الصحيح ان رجوع ابي حنيفة في المضاربة
رجوع في المأذون ولو كان مع المأذون مولاه عشر ما معه الا
اذا كان على العبد دين محيط به لانعدام الملك عند ابي حنيفة
ولشغل المال بالدين عندهما وفي المحيط ومن مر بأقل من
مائتي درهم لم يأخذ العاشر منه شيئا مسلما كان او ذميا او
حربيا علم ان له مالا اخر في منزله او لم يعلم لان حق الاخذ
للعاشر باعتبار الحماية لان الاموال في البراري محمية بحماية
الامام وقدر ما صار محميا بحمايته لا زكوة فيه وما في بيته

لم يدخل في الحماية ولكن يلزمه الزكوة بينه وبين ربه **وعشر
الحربي ثانيا قبل الحول جائيا من داره** لان الامان الاول انتهى
برجوعه الى دار الحرب وقد مر بامان جديد فيؤخذ منه قيد
بقبل الحول لانه اذا مر ثانيا بعد تمام الحول عشر سواء كان
جائيا من داره او ذاهبا من دارنا لان الاخذ الاول للامان
السابق وبعد الحول يتجدد الامان لان الحربي لا يمكن من المقام
في دارنا الا حولا واحدا وقيد بكونه جائيا من داره لانه اذا مر
قبل تمام الحول ذاهبا من دارنا لم يعشر ولو مر حربي بعاشر
ولم يعلم به حتى دخل دار الحرب ثم رجع لم يؤخذ منه عن ما
مضى لانقطاع الولاية عنه بالرجوع الى دار الحرب ولو مر
المسلم والذمي ولم يعلم العاشر بهما ثم علم في الحول الثاني يأخذ
منهما لان الوجوب قد ثبت والمسقط لم يوجد كذا في المحيط
وخمس معدن ذهب المعدن المال المخلوق في الارض **او نحوه**
اي نحو الذهب من فضة او رصاص او حديد او نحاس او زيبق
في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وقال الشافعي واحمد
لا شيء في المعدن لما في الكتب الستة عن ابي هريرة قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم العجماء جرحها جبار والبئر جبار
والمعدن جبار وفي الركاز الخمس والعجماء البهيمة والجبار الهدر
واجيب بان معنى الحديث عندنا ان من استأجر رجلا لحفر معدن
فانهار عليه فهو هدر ولان من استخرج معدنا فهو له لما
روى البيهقي عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم في الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله قال الذهب
والفضة الذي خلقه الله في الارض يوم خلقت ولان المعادن
كانت في ايدي الكفار لان الارض كانت في ايديهم والمعادن جزء
منها لان من اشترى ارضا فوجد فيها معدنا يكون له ثم صارت

الارض في ايدينا فتكون تلك المعادن غنيمة وفي الغنيمة الخمس
وجد في ارض خراج او عشر وكذا اذا وجد في صحرا ليست خراجية
ولا عشرية والتقييد لافادة ان الحكم ليس له تعلق بالارض او
للاحتراز عن الدار وباقيه وهو اربعة اخماس للواجد ان لم تملك
الارض سواء كان الواجد حرا او عبدا مسلما او ذميا لان للغانمين
يدا باطنة وللواجد يدا ظاهرة وباطنة فكانت اقوى فكان لها
اربعة اخماس ولو كان الواجد حربيا اخذ منه الكل لان الحربي لا
حظ له في الغنيمة اصلا بخلاف الكتابي فان له حظا فيها بطريق
الرضخ والا اي وان كانت الارض مملوكة فلمالكها اي فباقيه لمالكها
لانه صاحب اليد ظاهرا وباطنا ولا شيء فيه اي في المعدن ان
وجده في داره وقال ابو يوسف ومحمد فيه الخمس كالكنز ولابي
حنيفة ان المعدن جزء من الدار خلقة ولا مؤنة في جزء من اجزاء
الدار والكنز مال اودع فيها وفي ارضه روايتان عن ابي حنيفة
رواية الاصل لا شيء فيه لان كل جزء من اجزاء ارضه لا خمس فيه فكذا
هذا الجزء ورواية الجامع الصغير فيه الخمس لان ارضه ليست خالية
عن المؤن بخلاف الدار فانها خالية عنها ولهذا لو كان في داره
نخلة تطرح لا يجب عليه عشر ما تطرحه ولو كانت في ارضه وجب
عليه ولا شيء في لؤلؤ وعنبر وكل مستخرج من البحر ولو كان ذهبا
او فضة وقال ابو يوسف فيه الخمس لما روى عبد الرزاق في
عن معمر عن سماك بن الفضل ان عمر بن عبد العزيز اخذ من العنبر
الخمس ولهما ما رواه البخاري عن ابن عباس انه قال ليس العنبر بركاز
انما هو شيء دسره البحر ورواه ابن ابي شيبة والبيهقي بلفظ
ليس في العنبر زكاة انما هو شيء دسره البحر ولان قعر البحر لا يد
عليه فلا يكون الماخوذ منه غنيمة فلا يكون فيه خمس وفي
المحيط قيل اللؤلؤ مطر الربيع يقع في الصدف فيصير لؤلؤا وقيل

ولهما ما رواه
بيان

وقيل الصدف حيوان يخلق فيه اللؤلؤ واما العنبر فعند محمد
حشيش في البحر يأكله السمك هكذا روى ابن رستم عنه و
قيل خثي دابة في البحر ولا في فيروزج وكل حجر نفيس وجد في
جبل او مفازة وليس بكنز لانه من اجزاء الارض فلا شيء فيه
كالملح والنورة وكنز وهو مال موضوع في الارض فيه سمة
الاسلام اي علامته وهذه الجملة صفة كنز وهو مبتدا خبره
كاللقطة وسياتي حكمها ان شاء الله تعالى وما اي وكنز فيه
سمة الكفر كنقش صنم خمس لقوله عليه السلام وفي الركاز الخمس
والركاز يتناول الكنز لما فيه من معنى الركز وهو الاثبات وباقيه
وهو اربعة اخماس للواجد ان لم تملك الارض ولو كان الواجد
ذميا او عبدا او صغيرا لان الاحراز تم منه فينفرد باربعة
اخماس والا اي وان كانت مملوكة فللمختط له اي المالك اول
الفتح وقال ابو يوسف للواجد لان الاستحقاق بتمام الحيازة
وهو من الواجد ولهما ان يد المختط سبقت اليه على الخصوص فملكت
ما في الباطن وان كانت على الظاهر ولو لم يعرف المختط له قال شمس
الائمة يصرف الى اقصى مالك يعرف في الاسلام وقال ابو اليسر
يوضع في بيت المال ولو لم يعلم الكنز جاهلي او اسلامي فظاهر
المذهب يجعل جاهليا لانه الغالب وقيل يجعل اسلاميا في
زماننا لتقادم العهد وركاز صحراء دار الحرب معدنا كان او
كنزا متاعا كان او غيره كله لمستامن وجده ولا خمس فيه لانه
ليس بغنيمة لان الغنيمة ما اخذ على طريق الجهر وهذا اخذ
على طريق التلصص وان وجد ركاز متاعهم اي ما يتمتع به
اهل الحرب من ثياب وغيرها في ارض لم تملك خمس وباقيه له
اي للواجد ظاهر هذا ان المستامن اذا وجد متاع اهل الحرب
في ارضهم ركازا اخذ منه خمسه والباقي له وليس كذلك لان

فان وجده اي المستامن من الركاز في دار منها اي من دار
الحرب رده على مالكها اي مالك تلك الدار تحرزا عن الغدر
وفي المحيط ولو لم يرده واخرجه الى دار الاسلام يكون له ملكا خبيثا من غير [illegible]

ما يجده المستأمن ركازا في ارض الحرب لا خمس فيه متاعا كان او
غيره وعبارة الهداية متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه
الخمس معناه وجد في ارض لا مالك لها لانه غنيمة بمنزلة الذهب
والفضة انتهى وفي الغاية انما ذكر صاحب الهداية هذه
المسئلة لبيان ان وجوب الخمس لا فرق فيه بين كون الركاز من
النقدين او من غيرهما انتهى وعلى هذا فيمكن تقرير كلام المصنف
بان قوله وجد مبني للمفعول او للفاعل وفاعله ضمير الواحد و
قوله في ارض لم تملك يعني من دار الاسلام ويكون هذا بيانا
لحكم الركاز من الامتعة في دار الاسلام وقوله فيما سبق ولم تزد فيه
سمة الكفر بيانا لحكم الركاز من النقدين فيها وفي عسل ارض
عشرية او جبل قيد بالعشرية لان الارض الخراجية لا شيء
في عسلها وقال الشافعي رحمه الله لا شيء في العسل لانه متولد
من حيوان فاشبه الابريسم وقال ابو يوسف لا شيء في العسل
الجبلي لانعدام السبب وهو الارض النامية واجيب بان
المقصود الخارج وهو موجود وعشره عطف على عسل والضمير
للجبل وما خرج من الارض العشرية ولو كانت وقفا او لصبي
او لمجنون وان قل متصل بكل واحد من العسل والثمرة وما خرج
من الارض عشر هذا مبتدأ وفي عسل ارض عشرية خبره ان
سقاه سيح وهو الماء الجاري على الارض او مطر وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجب العشر فيما لا يبقى وقدر البقاء بسنة من غير
معالجة كثيرة ولا فيما دون خمسة اوسق كل وسق ستون صاعا
بصاع النبي صلى الله عليه وسلم لما روى الترمذي عن معاذ انه
كتب الى النبي صلى الله عليه وسلم يسأله عن الخضروات وهي
البقول فقال عليه السلام ليس فيها شيء ولما في الصحيحين
عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه

عليه وسلم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وروى احمد
وابن ماجه عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال الوسق ستون صاعا واما ما لا يقدر بالاوساق فقال ابو
يوسف فيه العشر اذا بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى
ما يوسق لانه لما لم يكن فيه التقدير الشرعي اعتبر بالقيمة كما
في عروض التجارة وعنه لا شيء في العسل حتى يبلغ خمس قرب
وعنه حتى يبلغ خمسة امنا وقال محمد ما لا يقدر بالاوساق
فيه العشر اذا بلغ خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه
فيعتبر في القطن خمسة احمال وفي الزعفران خمسة امنا وفي
العسل خمسة افراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا بالعراقي لانه
اعلا ما يقدر به القطن الحمل واعلى ما يقدر به الزعفران المن
واعلا ما يقدر به العسل الفرق ولنا على وجوب العشر في العسل
ما روى احمد وابن ماجه والبيهقي عن ابي سيارة المتعي قال قلت
يا رسول الله ان لي نحلا قال اد العشور قلت يا رسول الله احمها
لي فحماها لي وروى عبد الرزاق في مصنفه عن ابي هريرة ان النبي
صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل اليمن ان يؤخذ من اهل العسل
العشور ولابي حنيفة على وجوب العشر في كل ما خرج من الارض
عموم قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم
من الارض وما روى البخاري من حديث ابن عمر قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم فيما سقت السماء والعيون او كان عثريا
العشر وفيما سقي بالنضح نصف العشر والعثري بالعين المهملة
والمثلثة المفتوحتين وبالراء قال الخطابي هو الذي يشرب
بعروقه من غير سقي وقال التيمي هو الذي يشرب من ماء مجتمع
من المطر في حفر والنضح الرش والشرب دون الري والمراد به
هنا السواني وحديث الخضروات قال الترمذي اسناده ليس

بصحيح وحديث ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة محمول على
زكوة التجارة وقيمة الوسق كانت يومئذ اربعين درهما ولذلك لم
يقل ليس فيما دون خمسة اوسق عشر ثم وقت وجوب وقت ظهور
الثمرة عند ابي حنيفة ووقت الادراك عند ابي يوسف ووقت
الحصول في الحظيرة عند محمد وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان
بالاتلاف الا في نحو حطب هذا استثناء من قوله وما خرج من
الارض يعني ان نحو الحطب مما لا يقصد به استغلال الارض
غالبا لا عشر فيه وذلك كالقصب الفارسي والحشيش وكالحب
الذي لا يصلح للزراعة مثل بزر البطيخ والقثاء وكالتبن والسعف
والصمغ والقطران مما يخرج من الشجر والنخل وليس بثمرة ولو
استغل ارضه بشيء من ذلك وجب فيه العشر ولو قصل الزرع
ففيه العشر والفرق بينه وبين التبن ان العشر قبل ادراك الزرع
كان في ساقه وقد قصل فيجب العشر في القصل وبعد ادراك
الزرع تحول العشر الى الحب فلا يجب في التبن ونصفه عشر
ان سقي بغرب اي دلو عظيم او دالية اي دولاب تديره البقر
في المغرب الدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارز في راسه
مغرفة يستقى بها والسانية الناقة التي يستقى عليها قال ابو
يوسف ومحمد لا بد ان يكون المسقي بغرب او دالية مما يبقى سنة
ويكون خمسة اوسق بلا رفع مؤنة الزرع يعني لا يحسب رب المال
اجرة العمال ونفقة البقر وكري النهر وغير ذلك مما يحتاج
اليه في الزرع فيرفعها ثم يخرج من الباقي العشر او نصفه لا
طلاق ما تلونا وما روينا ولانه عليه السلام حكم بتفاوت
الواجب لتفاوت المؤنة فلا معنى لرفعها وفي الخلاصة ولو
جعل السلطان العشر لصاحب الارض لا يجوز ولو جعل الخراج له
جاز عند ابي يوسف وعليه الفتوى اذا كان من اهل الخراج

١٢٨

الخراج وقال محمد لا يجوز وماء السماء والعين والبير عشري
لان هذه المياه لم تدخل تحت ولاية احد وماء انهار حفرها العجم
مثل نهر يزدجرد ومرو ودخراجي وكذا الانهار الاربعة وهي
جيحون نهر ترمذ وسيحون نهر الترك وهو نهر خجند ودجلة
نهر بغداد والفرات نهر الكوفة عند ابي يوسف لا عند محمد
له انها لا تدخل تحت يد فصارت كالبحار ولابي يوسف انها
يتخذ عليها القناطر من السفن وهو يد عليها وارض العرب
قال ابو عبيدة وهي ما بين حفر ابي موسى الى اقصى اليمن في
الطول وما بين ارض يبرين الى منقطع السماوة في العرض وفي
البخاري والتمر وقال يعقوب والعرج اول تهامة وفي المغرب
هي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية وما
اسلم اهله واقر في ايديهم او فتح عنوة اي قهرا وقسم بين
جيشنا والبصرة عشرية اما ارض العرب فلان الخراج
بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضي العرب كما لا تثبت الجزية في
رقابهم لان العرب لا يقبل منهم الا الاسلام وفي المحيط وكان
القياس في ارض مكة ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة
ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يوظف عليها واما
ما اسلم اهله او فتح عنوة فلان الحاجة فيهما الى ابتداء التوظيف
على المسلم والعشر اليق لما فيه من معنى العبادة ولهذا يشترط
فيه النية ويصرف مصارف الصدقات واما البصرة فلان
القياس فيها ان تكون خراجية كما في ارض العراق الا ان
الصحابة وضعوا عليها العشر ذكر ذلك ابو عمر ابن عبد البر
وغيره والسواد اي سواد العراق سمي بذلك لخضرة اشجاره
وزرعه وهو مملوك عندنا لاهله وعند الشافعي هو وقف
على المسلمين واهله مستاجرونه وحده طولا ما بين العذيب

شرح

وقال يعقوب بن محمد سالت المغيرة بن عبد الرحمن عن جزيرة العرب فقال مكة والمدينة واليمامة

الى عقبة حلوان اسم بلد وعرضا من العلث وهي ارض موقوفة
على العلوية وقيل من الثعلبية الى عبادان وهو حصن صغير
على شاطئ البحر **ومما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم**
خراجية لما روى ابو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الاموال عن ابراهيم
التيمي قال لما افتتح المسلمون السواد قالوا لعمر اقسمه بيننا
فابى وقال فما لمن جاء بعدكم من المسلمين قال فاقر اهل السواد
في ارضهم وضرب على رؤسهم الجزية وعلى ارضهم الخراج ولان
الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به وكذلك
يجب الخراج في بلدة نقل اليها الامام اهل الذمة وفي ارض
انقطع عنها ماء العشر وتسقى بماء الخراج وكذلك يجب الخراج على
ذمي اتخذ داره بستانا او احيا ارضا ميتة او رضخ له ارض من
الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين وارض الشام خراجية وكذلك مصر
لما روى ابن سعد في الطبقات في ترجمة عمرو بن العاص عن مشيخة
من اهل مصر ان عمرو بن العاص افتتح مصر عنوة واستباح ما
فيها وعزل منه غنائم المسلمين ثم صالحهم بعد ذلك على
الجزية في رقابهم ووضع الخراج على اراضيهم وفي الخلاصة وكل
بلدة فتحت عنوة واسلم اهلها قبل ان يحكم الامام فيهم بشيء كان
الامام فيهم بالخيار ان شاء قسمها بين الغانمين وتكون عشرية
وان شاء من عليهم وبعد المن الامام بالخيار ان شاء وضع العشر
وان شاء وضع الخراج **وموات احيي يعتبر بقربه** فان كان الى الخراجية
اقرب فهو خراجي وان كان الى العشرية اقرب فهو عشري و
هذا عند ابي يوسف لان ما قرب من الشيء له حكمه كفناء الدار
له حكمها وقال محمد ان احيي الموات ببئر حفرت او بعين استخرجت
او بالانهار التي لا يملكها احد فهي عشرية وان احيي بالانهار
التي حفرها الاعاجم فهي خراجية وهذا في حق المسلم واما الكافر

والخراج

الكافر فانه يجب عليه الخراج مطلقا **اما خراج مقاسمة** بان
يضع الامام على الارض جزءا شائعا من الخارج **كالربع**
او نحوه ونصف الخارج منها **غاية** الطاقة لان التنصيف عين
الانصاف وقد عامل النبي صلى الله عليه وسلم اهل خيبر على
نصف ما يخرج منها **واما موظف كما وضع عمر رضي الله عنه**
على السواد لكل جريب يبلغه الماء صاع من بر او شعير و
درهم في المحيط والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع
الملك كسرى وهو يزيد على ذراع العامة بقبضة وقيل يعتبر
في سواد العراق الجريب وفي غيره المتعارف عند اهله والصاع
القفيز الهاشمي وهو اربعة امناء والمن مائتان وستون درهما
وفي شرح الوقاية في كتب الفقه ذراع الكرباس سبع قبضات
وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائم وعند الحساب
الذراع اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضموم
بطون بعضها لبعض وفي النهاية عن الكافي ان يكون الصاع
مما يزرع في تلك الارض وهو الصحيح **ولجريب الرطبة خمسة**
دراهم ولجريب الكرم والنخل متصلة بان لا تكون قطعة من
الارض خالية منه **ضعفها** وهي عشرة دراهم هكذا ذكر توظيف
عمر في كتب الفقه وروى ابن ابي شيبة عن قتادة عن ابي
مجلز قال بعث عمر عثمان بن حنيف على مساحة الارض فوضع
عثمان على الجريب من الكرم عشرة دراهم وعلى جريب النخل
ثمانية دراهم وعلى جريب القصب ستة دراهم يعني الرطبة
وعلى جريب البر اربعة دراهم وعلى جريب الشعير درهمين
انتهى وفي المحيط وان كانت الاشجار متفرقة فلا شيء فيها لانها
تابعة للارض بدليل انها تدخل في البيع من غير ذكر فوظيفة
الارض وظيفة الاشجار **ولما سواه** نحو الزعفران **ما تطيق الارض**

بان ينظر ما تبلغ غلتها فان بلغت قدر غلة المزارعة يوخذ منها
خراج الزرع او غلة الرطبة فخراج الرطبة ولو لم تطق الارض ما وظف
عليها نقصهم الامام ولو اطاقت الزيادة ففي المحيط اجمعوا انه لا
تجوز الزيادة على وظيفة الارض التي وظفها عمر كسواد العراق
ولا على ما وظفه امام اخر في ارض مثل ما وظفه عمر وتجوز في غيرها
عند محمد وهو رواية عن ابي يوسف ولا يجوز عند ابي يوسف
وهو رواية عن ابي حنيفة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه
او غلب عليها وكذا لو منعه انسان من زرعها ولم يبق من السنة
ما يمكن ان يزرع الارض فيه لان التمكن من الزراعة في كل الحول
شرط الخراج او اصاب الزرع افة لان الاصل في الواجب هو
الخارج فاذا وجد تعلق به وسقط خلفه وهو التمكن واذا
تعلق به سقط بهلاكه كالعشر يوخذ اذا سلم الخارج ويسقط
اذا هلك وفي نوادر الزكوة وان بقي من السنة مقدار ما لو زرع
لخرج مثله الخراج بان بقي مقدار ما يزرع الدخن او الجاورس
وتصير قصيلا ولم يزرع فعليه الخراج لانه حصل له الخراج تعذرا
ويجب الخراج ان عطلها مالكها لان التقصير من جهته ولو عجز
المالك عن الزراعة فان شاء الامام دفعها الى غيره مزارعة
واخذ الخراج من نصيب المالك وان شاء اجرها واخذ الخراج
من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال واخذ الخراج
من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن الامام من فعل شيء من
ذلك باعها واخذ الخراج من ثمنها وفي النهاية وهذا بلا خلاف
لانه من باب صرف الضرر العام بالضرر الخاص وعن ابي يوسف
يدفع الى العاجز كفايته من بيت المال قرضا ليعمل فيها ويبقى
الخراج ان اسلم المالك او شراها اي الارض الخراجية مسلم لان
الخراج فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة فاعتبر مؤنة حالة البقا

البقا فيبقى على المسلم وعقوبة حالة الابتداء فلم يبتدا به المسلم ثم
ان بقي مقدار يتمكن فيه المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى
البائع ولما روى البيهقي من حديث طارق بن شهاب قال اسلمت
امراة من اهل نهر الملك فكتب عمر بن الخطاب ان اختارت ارضها
وادت ما على ارضها فخلوا بينها وبين ارضها والا فخلوا بين المسلمين
وبين اراضيهم وروي ايضا ان فرقدا السلمي قال لعمر بن الخطاب
اني اشتريت ارضا من ارض السواد فقال عمر انت فيها مثل صاحبها
وان اشترى الكافر غير التغلبي عشرية مسلم وضع الخراج عند
ابي حنيفة لانه اليق بحال الكافر ووضع العشر مضاعفا عند
ابي يوسف ويصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبي ووضع
العشر عند محمد لان المؤنة عنده لا تتغير قيدنا بغير التغلبي
لان التغلبي يوخذ منه العشر مضاعفا الا عند محمد فصل
في مصرف الزكوة والاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء و
المساكين والعاملين عليها وقد سقط منها المولفة قلوبهم
لما روى ابن ابي شيبة عن عامر الشعبي انه قال انما كانت المولفة
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما ولي ابو بكر انقطعت
انتهى وقال الشيخ عبد العزيز سقوطهم تقرير لما كان زمن النبي صلى
الله عليه وسلم من حيث المعنى لان الدفع اليهم في تلك الوقت
كان لاعزاز الاسلام لكثرة اهل الكفر والاعزاز بعد ذلك في
عدم الدفع لكثرة اهل الاسلام ونظير ذلك العاقلة كانت في
زمنه عليه السلام العشيرة وبعده اهل الديوان مصرف الزكوة
وكذا العشر وما اخذ العاشر من تجار المسلمين الفقير من له
ما دون النصاب وفي الهداية وغيرها والفقير من له ادنى شيء
وكان المصنف اخذ ما فسر به الفقير من قولهم يجوز دفع الزكوة
الى من يملك دون النصاب وفي المحيط لا يحل لفقير ان ياخذ من

الصديق

لان الوجوب على العاقلة النصرة والنصرة في زمنه بالعشيرة وبعده بالديوان

مال غني لا يزكي بغير عمله فان اخذ كان للغني ان يسترد ان
كان قائما ويضمن ان كان هالكا لان الحق ليس لهذا الفقير
بعينه ولو كان الفقير مكتسبا قوتا تحل له الصدقة ولا يحل
له السؤال **والمسكين من لا شيء له** فيكون اسوأ حالا من الفقير
وعن ابي حنيفة ان الفقير اسوأ حالا من المسكين لقوله تعالى
اما السفينة فكانت لمساكين ووجه الاول قوله تعالى فاطعام
ستين مسكينا فانه لا فاقة احوج من الحاجة الى الاطعام
وذكر المساكين في الاية الاولى جاز ان يكون للترحم ثم عن
ابي يوسف هما صنف واحد وقال ابو حنيفة صنفان قال
فخر الاسلام وهو الصحيح لان عطف احدهما على الاخر يقتضي
المغايرة بينهما فلو قال ثلث مالي لفلان وللفقراء والمساكين
على قول ابي يوسف لفلان نصفه وعلى قول ابي حنيفة ثلثه
والعامل للصدقة وهو من يبعثه الامام لجبايتها **فيعطى**
بقدر عمله اي ما يكفيه واعوانه ذهابا وايابا لانه
فرغ نفسه لعمل من امور المسلمين فيستحق الكفاية كالمقاتلة
وليس ما ياخذه اجرة لانها لا تكون الا على عمل معلوم ومدة
معينة ولا صدقة لانه ياخذ ولو كان غنيا وفي شرح
الكنز ولو استغرقت كفاية العامل الزكوة لا يزاد على نصفها
لان التنصيف عين الانصاف **والمكاتب فيعان في فك**
رقبته غنيا كان مولاه او فقيرا لما روى الطبري في
تفسيره عن الحسن البصري والزهري وعبد الرحمن بن زيد
ابن اسلم انهم قالوا وفي الرقاب هم المكاتبون ولان التمليك
لا بد منه في الزكوة ولا يتصور من القن **ومديون لا يملك**
نصابا فاضلا عن دينه او يملكه لكنه عند الناس ولا يتمكن
من اخذه منهم وقال الشافعي الغارم من تحمل غرامة لاصلاح

لاصلاح ذات البين واطفاء العداوة بين القبيلتين **وفي سبيل**
الله اي منقطع الغزاة اي فقيرهم المنقطع بهم **عند ابي يوسف**
لانه المفهوم من اطلاق هذا اللفظ **ومنقطع الحاج عند محمد**
لما روى الحاكم في المستدرك وقال على شرط مسلم عن ابي
بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام قال ارسل رسول الله
صلى الله عليه وسلم مروان الى ام معقل يسالها عن هذا الحديث
فحدثته ان زوجها جعل بكرا في سبيل الله وانها ارادت العمرة
فسالت زوجها البكر فابى عليها فذكرت ذلك لرسول الله
صلى الله عليه وسلم فامره ان يعطيها وقال ان الحج والعمرة
لمن سبيل الله تعالى وفي البخاري عن ابن عباس انه قال يعتق
الرجل من زكاة ماله ويعطي في الحج **وابن السبيل اي من له مال**
لا معه سواء كان ماله في بلد اخر او في البلد الذي هو فيه و
لكنه غائب عنه فياخذ من الصدقة حاجته ولا يجوز له ان ياخذ
اكثر منها والاولى ان يستقرض ان قدر ولو فضل في يده شيء
من الصدقة عند قدرته على ماله لا يلزمه ان يتصدق به
كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز لانها وقعت في مصرفها
عند الاخذ **فيصرف الى الكل** اي كل الاصناف المذكورة **او البعض**
روى ذلك الطبري في تفسيره عن ابن عباس وعمر وحذيفة
وسعيد بن جبير وعطاء بن ابي رباح وابراهيم النخعي وابي
العالية وميمون بن مهران وهو قول مالك واحمد لقوله
صلى الله عليه وسلم لمعاذ فاعلمهم ان الله افترض عليهم
صدقة في اموالهم تؤخذ من اغنيائهم فترد في فقرائهم ولانه
صلى الله عليه وسلم امر لسلمة بن صخر البياضي بصدقة
قومه **تمليكا** لان الايتاء في قوله تعالى وآتوا الزكوة يقتضي
التمليك فلو بنى مسجدا او قنطرة او سقاية او اصلح انهارا

او كفن ميتا لا يجزيه لانعدام التمليك وفي المنتقى من عال يتيما
يكسوه ويطعمه وينوي به عن زكاة ماله يجوز في الكسوة دون
الطعام الا اذا دفع الى يده لوجود التمليك وفي الخانية لو اطعم
يتيما او كساه من زكوته بالتسليم اليه جاز ان كان مراهقا
او يعقل القبض وان كان صغيرا لا يجوز كما لو وضعها على
دكان فاخذها فقير وفي المحيط ولو قضى بها دين حي بامره جاز
ويكون القابض كالوكيل بالقبض عنه **لا الى من بينهما ولاد** اي
لا يصرف المزكي زكوته الى من بينه وبينه ولاد فلا يصرف الى
اصل من اصوله وان علا ذكرا كان او انثى لان المنافع بينهما
متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال **او زوجته** فلا يدفع
الرجل زكوته الى امراته باتفاق ولا تدفع المراة زكوتها الى
زوجها عند ابي حنيفة للاشتراك بينهما في المنافع عادة
وقال ابو يوسف ومحمد تدفع لما روى الجماعة الا ابو داود عن
زينب امراة عبد الله بن مسعود قالت انطلقت فاذا امراة من
الانصار بباب رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجتها حاجتي
فخرج علينا بلال فقلنا اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان امراتين بالباب تسالانك اتجزي الصدقة عنهما على ازواجهما
وعلى ايتام في حجورهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لهما اجران اجر القرابة واجر الصدقة واجيب بان المراد
التطوع لا الفرض لما روى البزار في مسنده انها قالت رسول
الله انك امرتنا اليوم بالصدقة وعندي حلي اردت ان اتصدق
به فزعم ابن مسعود انه هو وولده احق من اتصدق عليهم
فقال عليه السلام صدق ابن مسعود زوجك وولدك احق
من تصدقت به عليهم ومعلوم ان الصدقة الواجبة لا تدفع
الى الولد باتفاق **ولا الى مملوكه** اي مملوك نفسه سواء كان قنا

قنا او مدبرا او ام ولد لان كسبهم للسيد او مكاتبا لان للسيد
حقا في كسبه فلا يتم التمليك **ولا الى عبد اعتق بعضه** وهذا
عند ابي حنيفة لان عنده معتق البعض يجب عليه السعاية
في البعض الذي لم يعتق فلا يدفع مولاه الزكوة اليه كما لا
يدفعها الى مكاتبه واما عندهما اذا اعتق بعض عبده عتق
جميعه فيدفع مولاه الزكوة اليه لانه حينئذ ليس مملوكه **و**
لا الى غني لما رواه الترمذي وحسنه عن ابي هريرة قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الصدقة لا تحل لغني ولا
لذي مرة سوي والمرة بكسر الميم وتشديد الرا القوة وفي
المحيط الغنا ثلثة انواع غني يوجب الزكوة وهو ملك نصاب
حولي نام وغني يحرم الصدقة ويوجب صدقة الفطر والاضحية
وهو ملك ما يبلغ قيمة نصاب من الاموال الفاضلة عن حاجته
الاصلية وغني يحرم السوال دون الصدقة وهو ان يكون له
قوت يومه وما يستر عورته **ولا الى مملوكه** اي مملوك الغني
لان كسبه لمولاه ويستثنى من ذلك المكاتب باتفاق والماذون
المديون بدين يحيط برقبته وكسبه عند ابي حنيفة خلافا
لهما بناء على ان المولى يملك اكسابه عندهما ولا يملكها عنده
وفي الذخيرة لو كان عبد الغني زمنا لا يجد شيا ولم يكن في عيال
مولاه غائبا يجوز الدفع اليه **ولا الى طفله** اي طفل الغني سواء
كان ذكرا او انثى في عيال الاب او ليس في عياله لانه يعد غنيا
بمال ابيه واحترز بالطفل عن الولد الكبير فانه يجوز الدفع
اليه وان كان ابوه ينفق عليه لانه لا يعد غنيا بغنا ابيه
ولا الى بني هاشم وهم بنو الحارث والعباس ابنا عبد المطلب
جد النبي صلى الله عليه وسلم وبنو علي وجعفر وعقيل اولاد
ابي طالب عم النبي صلى الله عليه وسلم لا بنو ابي لهب لان

اوكان مولاه

حرمة صرف الصدقة اولاً فى الآبا اكراماً لهم ثم سرت الى الابناء
ولا اكرام لابي لهب وفى المحيط وتجوز صرف صدقات الاوقاف
والتطوعات اليهم لان الفرض مطهر فيدنس المودي كالماء
المستعمل فتنزه الهاشمي عنه كرامة له قال الطحاوي وعن ابي
حنيفة ان الصدقات كلها جائزة على بني هاشم والحرمة كانت
في عهده عليه السلام لوصول خمس الخمس اليهم فلما سقط ذلك
بموته صلى الله عليه وسلم حلت لهم الصدقة قال وبه ناخذ
وعن ابي حنيفة جواز دفع الهاشمي زكوته للهاشمي ولا الى
مواليهم اى موالي بني هاشم لما روى ابو داود والترمذي عن
ابن ابي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ابيه ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث رجلاً من بني مخزوم على
الصدقة فقال لابي رافع اصحبني فانك تصيب منها قال
حتى اتي النبي صلى الله عليه وسلم فاسأله فاتاه فسأله فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم مولى القوم من انفسهم وانا لا
تحل لنا الصدقة ولا الى ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ حين
وجهه الى اليمن فاعلمهم ان الله فرض عليهم صدقة توخذ من
اغنيائهم فترد في فقرائهم وجاز غيرها اى غير الزكوة اليه اى
الذمي سواء كان تطوعاً او واجباً كالكفارة وصدقة الفطرة و
النذر وقال ابو يوسف لا يجوز صرف الواجب الى الذمي كما لا
يجوز صرف الزكوة اليه ولهما ما روى ابن ابي شيبة عن سعيد
ابن جبير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تصدقوا الا
على اهل دينكم فانزل الله تعالى ليس عليك هداهم الى قوله وما
تنفقوا من خير توف اليكم فقال صلى الله عليه وسلم تصدقوا
على اهل الاديان وهو باطلاقه يتناول الزكوة لكن خرجت منه
بحديث معاذ وان دفع الزكوة الى من ظنه مصرفاً لها فظهر

فظهر انه عبده او مكاتبه يعيدها اى يعطي الزكوة مرة اخرى لانعدام
التمليك او تمامه وان ظهر موانع اخر لا اي لا يعطي الزكوة مرة اخرى
وقال ابو يوسف يعطيها لانه ظهر خطاؤه بيقين مع امكان الوقوف
على الصواب فصار كما لو توضأ بماء او صلى في ثوب ثم تبين انه نجس
وهل يطيب ما دفع اولا للقابض فيه خلاف المشايخ ولهما ما روى
البخاري من حديث معن بن يزيد قال بايعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم انا وابي وجدي وخطب علي فانكحني وخاصمت
اليه كان ابي يزيد اخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل
في المسجد فجئت فاخذتها فاتيته بها فقال والله ما اياك
اردت فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لك
ما نويت يا يزيد ولك ما اخذت يا معن قيد بمن ظنه مصرفاً
لانه لو دفع بغير اجتهاد او باجتهاد بدون ظن او بظن انه
ليس بمصرف ثم تبين المانع لا يجزئه ولو دفع الى من يظن انه
ليس بمصرف ثم تبين انه مصرف يجزئه والفرق بين هذا وبين
من صلى باجتهاد الى جهة يظن انها ليست القبلة حيث لا
يجزئه الصلوة وان ظهر انها القبلة ان صلوة الفرض لغير
القبلة معصية والمعصية لا تنقلب طاعة ودفع المال الى
غني الفقير قربة يثاب عليها وندب دفع ما يغنيه اى يغني
الفقير عن السؤال يوماً لان في ذلك صيانة له عن السؤال
وكره دفع النصاب الى فقير غير مديون وقال زفر لا يجوز
لان الغنى حينئذ حكم الاداء وحكم الشي معه فصار كما لو دفع
الى غني ولنا ان الاداء يلاقي الفقر لان حالة التمليك المدفوع
اليه فقير وانما يصير غنياً بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن
التمليك قيد بغير المديون لان المديون لا باس بان يعطى قدر
وفاء دينه وزيادة دون النصاب وكذا اذا كان الفقير له عيال

لا باس بان يعطي قدر ما لو فرقه عليهم خص كل واحد منهم دون
النصاب وكره نقلها اي نقل الزكوة الى بلد اخر غير البلد الذي
فيه المال وفي المحيط وعن محمد يعتبر في زكوة المال حيث المال
لا حيث المزكي لان الواجب في المال لا في الذمة وفي صدقة الفطر
ان كان يودي عن نفسه حيث هو وان كان يودي عن ولده و
عبده فعند ابي يوسف يودي حيث العبد وعند محمد حيث
المولى وهو الاصح لان الواجب في ذمة المولى حتى لو هلك العبد
لم يسقط عنه لا الى قريبه اي لا يكره نقل الزكوة الى قريب المزكي
في بلد اخر او الى اهل بلد احوج من اهل بلده لان في النقل الى
القريب صلة الرحم والى الاحوج دفع شدة الحاجة وكذا لا يكره
النقل الى اهل بلد اورع من اهل بلده او انفع للمسلمين منهم
وفي الخلاصة ولو بعث الزكوة الى فقراء بلد اخر قبل تمام الحول
ثم تم الحول يجوز بلا كراهة ولو مكث مسلم في دار الحرب سنين بلا علم
فعليه الزكوة في ماله ويفتى باداىها الى من يسكن دار الاسلام
وان وجد متصرفا في دار الحرب فصل في صدقة الفطر وقد
امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بها في السنة التي فرض فيها رمضان قبل
ان تفرض زكوة المال وكان يخطب قبل الفطر بيومين يامر باخراجها
الفطرة من بر وما يتخذ منه كدقيقه وسويقه والاولى ان يراعى
فيهما القدر والقيمة وخبزه والصحيح ان يراعى فيه القيمة
وقيل مقدار منوين والاصل ان ما كان منصوصا عليه لا
يعتبر فيه القيمة وما ليس بمنصوص عليه يلحق بالمنصوص عليه
باعتبار القيمة فلو ادى نصف صاع من تمر قيمته صاع من بر
او اكثر لا يجوز وفي شرح الوقاية ولفظ الفطرة بالتاء في كلام
الفقهاء وغيرهم وهي مولدة حتى عدها بعضهم من لحن العامة
ومن زبيب نصف صاع وقال ابو يوسف ومحمد صاع وهو

لان فيه اضاعة حق
فقراء بلد المال

وهو رواية عن ابي حنيفة لان الزبيب يقارب التمر من حيث
المقصود وهو التفكه وجه الاول وهو رواية الجامع الصغير
ان الزبيب يقارب البر من جهة انه لا يرمى منه للحب الا المرقهون
كما لا يرمى من البر النخالة الا هم والاولى ان يراعى في الزبيب القدر
والقيمة ومن تمر او شعير وما يتخذ منه صاع وقال مالك و
الشافعي واحمد يجب من البر صاع كغيره لما روى الحاكم وصححه عن نافع
عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكوة الفطر
صاعا من تمر او صاعا من بر على كل حر او عبد ذكرا او انثى من المسلمين
ولنا ما روى البخاري ومسلم من حديث نافع عن ابن عمر قال فرض
رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر على الذكر والانثى
والحر والمملوك صاعا من تمر او صاعا من شعير فعدل الناس
به مدين من حنطة وروى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج
عن ابن شهاب عن عبد الله بن ثعلبة قال خطب رسول الله
صلى الله عليه وسلم الناس قبل يوم الفطر بيوم او يومين فقال
ادوا صاعا من بر او قمح بين اثنين او صاعا من تمر او شعير عن كل
حر وعبد صغير وكبير وروى الطحاوي مثل مذهبنا عن جماعة
من الصحابة منهم الخلفاء الراشدون وابن عباس وابن مسعود
وجابر وابن الزبير ومجاهد والصاع عند ابي حنيفة ومحمد
ثمانية ارطال بالعراقي وعن احمد ما يدل عليه وهو اختيار بعض
اصحابه وفي شرح الوقاية ثمانية ارطال من مج وهو الماش او
عدس لقلة التفاوت بين حباتها كبرا وصغرا وتخلخلا واكتنازا
وعند مالك والشافعي واحمد وابي يوسف الصاع خمسة
ارطال وثلث واجمعوا على ان الصاع اربعة امداد لهم ما روى
الطحاوي عن ابي يوسف قال قدمت المدينة فاخرج الي من
اثق به صاعا وقال هذا صاع النبي صلى الله عليه وسلم فوجدته

خمسة أرطال وثلثا قال الطحاوي وسمعت ابن أبي عمران يقول
الذي أخرجه لأبي يوسف مالك ولأبي حنيفة ومحمد ما روى
النسائي عن موسى الجهني قال أتي مجاهد بقدح حزرته ثمانية
أرطال فقال حدثتني عائشة أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان يغتسل بمثل هذا وما روى أحمد وأبو داود عن أنس
قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يتوضأ بما يكون رطلين
ويغتسل بالصاع وما روى الدارقطني في سننه عن أنس
وعائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتوضأ بالمد
رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية أرطال وروى ابن أبي شيبة
عن يحيى بن آدم قال سمعت حسن بن صالح يقول صاع عمر ثمانية
أرطال وقال شريك أكثر من سبعة أرطال وأقل من ثمانية
وقيل أبو يوسف وجد الصاع خمسة أرطال وثلثا برطل المدينة
وأبو حنيفة يقول الصاع ثمانية أرطال بالبغدادي وهي تعدل
خمسة أرطال وثلثا بالمدني لأن الرطل المدني ثلاثون أستارا
والبغدادي عشرون أستارا والأستار بكسر الهمزة ستة
دراهم ونصف وفي شرح الوقاية الأستار أربعة مثاقيل
ونصف **وجاز منوان برا** لأنهما عدل نصف صاع من بر وزنا
والوزن هو المعتبر في الصاع فيما روى أبو يوسف عن أبي حنيفة
لأن اختلاف العلماء في مقدار الصاع أرطالا دليل على اعتبار
الوزن وعن محمد المعتبر الكيل لأن الآثار جاءت بلفظ الصاع
وهو اسم للكيل المخصوص والمن أربعون أستارا **وتجب الفطرة**
وفي البخاري وقال أبو العالية وعطاء وابن سيرين تفترض
على حر ليتحقق التمليك **مسلم** لتكون قربة **له نصاب الزكوة**
لما روى أحمد عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا صدقة إلا عن ظهر غنى أي إلا عن غنى وكلمة ظهر

ظهر مقحمة والغنى الشرعي نصاب **وإن لم ينم** لأن الفطرة
إنما وجبت بقدرة ممكنة والنماء إنما هو شرط فيما وجب بقدرة
ميسرة كالزكوة **وبه** أي بهذا النصاب **تحرم الصدقة** أي أخذها
وتجب الأضحية ونفقة القريب لنفسه متعلق بتجب الأول
أي تجب الفطرة على الحر لأجل نفسه **وطفله فقيرا** لأن الأصل
في الوجوب رأسه وهو يمونه مونا كاملا ويلي عليه ولاية تامة
فيلحق بذلك ما كان في معناه من أولاده الصغار الفقراء **وخادمه**
ملكا احترز به عن خادمه بالإجارة أو الخدام **ولو مدبرا أو أم**
ولد لأن الولاية والمون لا ينعدمان بالتدبير والاستيلاد
وإنما يختل بهما المالية **أو كافرا** وقال مالك والشافعي وأحمد
لا فطرة لأجل العبد الكافر لنا ما روى عبد الرزاق في مصنفه
عن ابن عباس قال يخرج الرجل زكوة الفطر عن كل مملوك له وإن
كان يهوديا أو نصرانيا وروى الطحاوي في المشكل عن أبي
هريرة قال يخرج الرجل زكوة الفطر عن كل إنسان يعوله من صغير
وكبير حر أو عبد ولو كان نصرانيا مدين من قمح أو صاعا من
تمر **لا لزوجته** لقصور الولاية والمون لأنه لا يلي عليها
في غير حقوق الزوجية ولا يمونها في غير الرواتب كالمداواة
وولده الكبير وإن كان في عياله لانعدام الولاية ولو أدى
عنهما بغير إذنهما فالقياس عدم الإجزاء كالزكوة والاستحسان
الإجزاء لثبوت الإذن عادة **وطفله الغني** لعدم المون **بل من**
ماله وقال محمد لو أدى من ماله ضمن كالزكوة ولهما أنها أجريت
مجرى المونة فأشبهت النفقة **ومكاتبه** لعدم الولاية ولا
تجب على المكاتب أيضا لنفسه لأنه فقير **وعبده للتجارة**
لأن وجوب الفطرة فيه يؤدي إلى الثني في الزكوة **وعبد له**
آبق أو أسر أو غصب وجحد لعدم الولاية **إلا بعد عوده** لوجود

الولاية والمؤنة **وعبد مشترك** لقصور الولاية والمؤنة **وكذا**
العبيد حالة كونها **مشتركة** عند ابي حنيفة **خلافا لهما** فانهما
قالا يجب على كل واحد من الشريكين فطرة ما يخصه من الرؤوس
دون الاشقاص بناء على صحة قسمة الرقيق عندهما وعدم
صحة قسمتها عنده وقيل لا تجب الفطرة في العبيد المشتركة
بالاتفاق لان النصيب لا يجتمع قبل القسمة فلم تتم رقبة
لواحد **وتجب** الفطرة **بطلوع فجر يوم الفطر** فمن مات قبله
او اسلم بعده او ولد لا تجب لاجله وقال الشافعي تجب بغروب
الشمس من اليوم الاخير من رمضان وعنه انها تجب بطلوع
الفجر وعن مالك واحمد ايضا روايتان ومبنى الخلاف على ان
قول ابن عمر في الحديث السابق فرض رسول الله صلى الله عليه
وسلم صدقة الفطر المراد به الفطر المعتاد في سائر الشهر
فيكون الوجوب بالغروب او الفطر الذي ليس بمعتاد فيه فيكون
الوجوب بطلوع الفجر لنا انه لو كان المراد الفطر المعتاد في سائر
الشهر لوجب ثلاثون فطرة ويستحب اخراجها بعد طلوع
الفجر قبل صلوة العيد لما روى الحاكم في علوم الحديث من حديث
ابن عمر قال كان يأمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نخرج صدقة
الفطر قبل الصلوة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسمها
قبل ان ينصرف الى المصلى ويقول اغنوهم عن الطوف في هذا
اليوم **وجاز تقديمها** كما جاز تقديم الزكوة بعد وجود
النصاب **ولا تسقط ان اخر** عن يوم الفطر لانها شرعت
لدفع حاجة الفقير او لاغنائه عن المسئلة فلا يتقدر وقت
ادائها كالزكوة ولو فرق شخص صدقة فطره على مسكينين
لم يجزه وقال الكرخي يجزؤه ولو دفع جماعة الى مسكين واحد
جاز **كتاب الصوم** ذكر محمد في الجامع الصغير الصوم

الصوم عقيب الصلوة لان كلا منهما عبادة بدنية وذكر غيره
عقيب الصلوة الزكوة لقرانها بها في قوله تعالى واتوا الزكوة (اقيموا الصلوة)
وهو في اللغة الامساك عن اي شيء كان وفي الشرع امساك
خاص **هو ترك الاكل والشرب والوطي من الصبح الى المغرب**
مع النية والمعتبر اول طلوع الصبح عند جمهور العلماء وقيل
استنارته وهو مروي عن عثمان وحذيفة وابن عباس
وطلق بن علي وعطاء بن ابي رباح والاعمش قال مسروق
لم يكونوا يعدون الفجر فجركم انما كانوا يعدون الفجر الذي
يملأ البيوت قال شمس الائمة الحلواني الاول احوط والثاني
ارفق فان قيل ما قاله المصنف ليس بجامع لانه يخرج عنه
صوم الناسي اذا اكل او شرب او وطي وليس بمانع لانه يدخل
فيه صوم المرأة وهي حائض اجيب بان المراد بالترك الشرعي
وهو جامع لصوم الناسي لان فعله نسيانا ليس بمعتبر شرعا
ومانع لصوم الحائض لانه ليس بترك شرعي لعدم اهليتها
للصوم **ويصح اداء رمضان** وهو فرض لقوله تعالى كتب
عليكم الصيام وللاجماع ولهذا يحكم بكفر جاحده وكانت
فرضيته بعد ما صرفت القبلة الى الكعبة بشهر في شعبان على
رأس ثمانية عشر شهرا من الهجرة وروى الطبراني عن قتادة
عن دغفل بن حنظلة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كان
على النصارى صوم رمضان وكان عليهم ملك فمرض فقالوا
لئن شفاه الله لنزيدن عشرا ثم كان عليهم ملك بعده فوجع
فقالوا لئن شفاه الله لنزيدن ثمانية ايام ثم كان بعد
ذلك ملك فقالوا نتم صومنا هذه الايام ونجعل صومنا
في الربيع فصارت خمسين يوما بنية ليمتاز عن العادة متجددة
لكل يوم لانه عبادة على حدة ولو نوى عند الغروب لا تصح نيته

وقال مالك وهو رواية عن احمد يكفي نية واحدة لجميع الشهر
قبل نصف النهار الشرعي وهو من الفجر الي الغروب فنصفه
الي الضحوة الكبري قيد النهار بالشرعي لدفع توهم ان المراد
النهار اللغوي وهو من طلوع الشمس الي غروبها وقال مالك
يشترط تبييت النية من الليل في كل صوم وقال الشافعي واحمد
في غير النفل لما روي اصحاب السنن الاربعة من حديث عبد
الله بن عمر عن اخته حفصة قالت قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من لم يجمع الصيام من الليل فلا صيام له ولفظ
ابن ماجة لا صيام لمن لم يفرض الصيام من الليل واما النفل
فمبناه على التخفيف والمختار في مذهب احمد ان يحكم له
بالصوم من وقت النية ولنا ما في الصحيحين من حديث سلمة
ابن الاكوع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر رجلا من اسلم
ان اذن في الناس ان من اكل فليمسك بقية يومه ومن لم يكن
اكل فليصم فان اليوم يوم عاشورا وكان يوم عاشورا يوما
تصومه قريش في الجاهلية وكان عليه السلام يصومه فلما
قدم المدينة صامه وامر بصيامه فلما فرض رمضان قال عليه
السلام من شاء صامه ومن شاء تركه قال الطحاوي فيه دليل
على ان من تعين عليه صوم يوم ولم ينوه ليلا تجزوه النية نهارا
ولان الاصل في النية مقارنتها للاداء وانما جاز التقديم للضرورة
والضرورة موجودة في حق يوم الشك وفي حق المجنون والمغمي
عليه اذا افاق نهارا وفي حق المسافر اذا قدم نهارا ولا تندفع
هذه الضرورة الا بجواز النية المتاخرة ولا فرق في ذلك بين
المسافر والمقيم والصحيح والسقيم لانه لا تفصيل فيما ذكرناه من
الدليل وقال زفر لا يجوز الصوم للمسافر والمريض الا بنية من
الليل لان الاداء غير مستحق عليهما وقت السفر والمرض فصار

فصار كالقضاء واجيب بانه لو كان كذلك لخالف المريض و
المسافر غيرهما في التغليظ وهما لا يخالفانه الا في التخفيف
ويصح اداء رمضان **بنية نفل وبنية مطلقة** اي مطلق
الصوم وهو رواية عن احمد وقال مالك والشافعي لا يصح اداء
رمضان الا بنية على التعيين كما في الصلوة ولنا اما في النية
المطلقة فلان شهر رمضان متعين للفرض ولا يسع غيره
والاطلاق في المتعين تعيين كمن نادى زيدا المنفرد في الدار
بيا انسان فان ذلك تعيين له واما في نية النفل فلانه وصفه
بالنفل خطا فيبطل ويبقى الاطلاق وهو تعيين **وبنية واجب
اخر الا في سفر او مرض** فان المسافر والمريض اذا نويا في
رمضان واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يقع عن رمضان لان الرخصة لاجل
المشقة فاذا تحملها المعذور التحق بغيره ولابي حنيفة انهما
شغلا الوقت بالاهم لمواخذتهما بذلك الواجب في الحال و
تاخر مواخذتهما برمضان الي ادراك عدة من ايام اخر حتى لو
مات قبل ادراك العدة ليس عليه شئ ولان وجوب الاداء
ساقط عنهما فصار رمضان في حق ادائهما بمنزلة شعبان
واعلم ان التسوية بين المسافر والمريض مختار الكرخي وصاحب
الهداية وصاحب الايضاح واختار فخر الاسلام وشمس الائمة
ان المريض اذا نوي عن واجب اخر يقع عن رمضان وفي المجمع
انه الاصح والفرق بينه وبين المسافر ان رخصته متعلقة
بحقيقة العجز فاذا صام تبين انه غير عاجز ورخصة المسافر
متعلقة بمظنة العجز وهو السفر وذلك موجود وفي مبسوط
شمس الائمة ان قول الكرخي بعدم الفرق بين المسافر والمريض
سهو وماول بالمريض الذي يطيق الصوم ويخاف منه ازديا

المرض ولو نوى المسافر التطوع ففي رواية ابن سماعة يقع عن
الفرض لانه ما صرف الوقت الى الاهم وفي رواية الحسن يقع
عن ما نوى لان رمضان في حقه كشعبان في حق المقيم ولو
اطلق المسافر النية فالاصح انه يقع عن رمضان على جميع الروايات
لانه لم يعدل عن فرض الوقت صريحا فينصرف اطلاقه الى
صوم الوقت كالمريض ولو نوى المريض المتنفل يقع عن الفرض وقال
الناطفي قياس التسوية بين المريض والمسافر ان يقع عن
التطوع **وكذا** اي ومثل رمضان في ما تقدم **النفل والنذر**
المعين الا في الاخير وهو الواجب الاخر والفرق بين رمضان
والنذر المعين ان رمضان متعين بتعيين الشارع وله ابطال
صلاحيته لغيره من الصيام والنذر المعين متعين بتعيين
الناذر وله ابطال صلاحيته لما له وهو النفل لا لما عليه وهو
الواجب **وشرط للقضاء والكفارة والنذر المطلق ان يبيت**
النية من الليل ويعين لان هذه الاشياء ليس لها وقت معين
فيجب تعيينها من الابتداء **والنفل يوم الشك افضل لمن وافق**
صوما يعتاده وكذا لمن صام ثلاثة ايام او اكثر من اخر شعبان
وللخواص كالقاضي والمفتي **ويفطر غيرهم بعد نصف النهار**
نفيا لتهمة ارتكاب المنهي عنه ويوم الشك هو المحتمل لان يكون
اول رمضان بان غم هلاله بغيم او غيره وقال احمد وجماعة
اذا كان بالسماء غيم فليس بيوم شك ويجب صومه عن رمضان
وقال مالك هو يوم الشك ويجوز صومه اذا لم يقصد به استقبال
رمضان او وافق صوما كان يصومه ولا يجوز ان يصومه انه
من رمضان على طريق الاحتياط وقال الشافعي يكره التطوع
اذا انتصف شعبان لما روى ابو داود والنسائي عن حذيفة
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقدموا الشهر حتى

المتنفل ساه

اليوم

حتى تروا الهلال او تكملوا العدة ثم صوموا حتى تروا الهلال
او تكملوا العدة ولنا ما في الصحيحين من حديث عمار بن يا[سر]
انه عليه السلام قال لرجل هل صمت من سرر شعبان قال لا
قال اذا افطرت فصم يوما مكانه وسرر الشهر بفتح السين
وكسرها اخره كذا قال ابو عبيد وجمهور اهل اللغة والحديث
سمي بذلك لاستسرار القمر فيه اي اختفائه وربما كان ليلة
وربما كان ليلتين وفي الكتب الستة عن ابي هريرة قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقدموا رمضان بصوم يوم
او يومين الا رجل كان يصوم صوما فيصومه وفي المحيط الصوم
قبل رمضان بيوم او يومين مكروه ولا يكره بثلاثة لهذا الحديث
وكره الصوم ان نوى بيوم الشك **واجبا** سواء كان ذلك الواجب
رمضان او غيره لكن كراهة رمضان اشد من كراهة غيره فان
ظهر ان ذلك اليوم من رمضان صح لوجود اصل النية وان ظهر
انه من شعبان فان كان نوى رمضان يكون تطوعا وان افطر
لا قضاء عليه لانه ظان وان كان نوى واجبا غير رمضان قيل
يكون تطوعا لانه منهي عنه فلا يتادى به الواجب وقيل يجزي
عن الذي نواه وهو الاصح **ولا الصوم ان** ردد في اصل الصوم بان
نوى ان كان الغد من رمضان فانا صائم والا اي وان لم يكن
الغد من رمضان **فلا** اي فلست بصائم وانما لا يكون بهذه النية
صائما لعدم الجزم فيها **وكره ان ردد** في وصف الصوم بان ردد
بين صوم رمضان وغيره سواء كان ذلك الغير واجبا او نفلا
مثل ان يقول ان كان غدا من رمضان فانا صائم عنه وان كان من
شعبان فانا صائم عن قضاء او انا صائم تطوعا وانما كره ذلك للتردد
بين مكروهين في الاولى وبين مكروه وغير مكروه في الثانية **فان**
كان الغد من رمضان يقع عنه لوجود الجزم في اصل النية وان لم يوجد

قال ع

في وصفها **ولا** اي وان لم يكن الغد من رمضان **فنفل** اي فصومه
نفل اما اذا ردد بين رمضان وواجب فلان الجزم بالوصف شرط
في واجب غير رمضان ولم يوجد فلم يقع عنه ومطلق النية
موجود وهو كاف في النفل فوقع عنه واما اذا ردد بين
رمضان ونفل فلان الغد لما لم يكن رمضان لغا ذكر رمضان
وبقي مطلق النية وهو كاف في النفل ولو افسد هذا النفل
لا يلزمه قضاؤه لانه لم يشرع فيه ملتزما وانما شرع فيه
مسقطا **ومن راي هلال صوم او فطر وحده يصوم وان
رد قوله** اما هلال رمضان فلانه شهد الشهر وقال تعالى
فمن شهد منكم الشهر فليصمه واما هلال الفطر فللاحتياط
ولان الناس لم يفطروا في هذا اليوم وقد روى ابو داود
والترمذي عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون **وان افطر**
من راي وحده هلال الصوم او الفطر **يعني** استدلالا كاملا
فانه **ولا كفارة** عليه لان الكفارة تندرئ بالشبهة وقد
وجدت اما في هلال الصوم في حق من ردت شهادته فلانه
صار مكذبا شرعا وفي حق من لم ترد شهادته فلان هذا اليوم
لم تصمه الناس واما في هلال الفطر فلانه يوم عيد عنده ولو
اكمل ثلاثين يوما لا يفطر الا مع الامام للاحتياط ولو افطر
لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده **وقبل خبر عدل ولو
قنا او امراة للصوم** فقط **مع غيم** يمنع الرؤية او دخان او غبار
كذلك لان هذا خبر ديني فيشترط فيه العدالة دون العدد
والحرية والذكورية كرواية الاخبار وفي قوله خبر عدل اشارة
الى انه من باب الاخبار دون الشهادة كما قررناه وقيد بالعدل
لان الفاسق لا يقبل خبره في الديانات التي يمكن تلقيها من العدل

ويقبل فيما لا يمكن كالاخبار بنجاسة الماء وطهارته وقول الطحاوي
عدلا كان او غيره اراد بغير العدل المستور وهو من لم يعرف
عدالة ولا فسق وفي المحيط وينبغي ان يفسر جهة الرؤية فان
احتمل انفراده برؤيته يقبل والا فلا وفي الخانية تقبل شهادة الواحد
على الواحد وشهادة المحدود في قذف بعد التوبة **وشرط مع غيم
للفطر نصاب الشهادة** وهو رجلان او رجل وامراتان **ولفظها
والعدالة** والحرية وعدم الحد في قذف لانها شهادة بما فيه نفع
للعباد وهو الفطر وكانت كالشهادة بسائر حقوقهم **لا الدعوى**
اي لا يشترط في هذه الشهادة الدعوى لما فيها من حق الله تعالى
كما لا يشترط في الشهادة بعتق الامة وطلاق الحرة **وبلا غيم**
او دخان او غبار مانع من الرؤية شرط **جمع عظيم فيهما** اي
في الصوم والفطر لان انفراد الجمع القليل بالرؤية يوجب ظن
غلطهم بخلاف ما اذا كان بالسماء غيم فانه قد ينشق الغيم
فيتفق لبعض الناس النظر الى الهلال دون الباقين والجمع العظيم
قيل اهل محلة وعن ابي يوسف خمسون رجلا كالقسامة وعن
محمد انه قدر ما يحصل للامام العلم بخبرهم وفي المحيط وان
جاء واحد من خارج المصر او من اعلى الاماكن كالمنارة تقبل
شهادته نص عليه محمد في الاستحسان وقيل لا تقبل ووجه
الظاهر ان الرؤية تختلف بصفو الهواء وكدرته وانهباط المكان
وارتفاعه فلا يكون تفرده بالرؤية خلاف الظاهر وفي الهداية
لا فرق بين المصر ومن ورد خارجه وذكر الطحاوي انه يقبل
الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع ثمة وكذا اذا كان
على مكان مرتفع في المصر انتهى **وبعد صوم ثلاثين بقول عدلين
حل الفطر** الباء متعلقة بصوم وبعد متعلقة بحل اي وحل بعد
صوم ثلاثين بقول عدلين الفطر لانه يثبت بشهادة عدلين

وبقول عدل لا اي لا يحل الفطر لانه لا يثبت بشهادة الواحد وعن
محمد يثبت الفطر بناء على ثبوت الصوم بشهادة الواحد وان كان
الفطر لا يثبت بشهادة الواحد ابتداء كاستحقاق الارث لا يثبت
بشهادة المراة ابتداء ويثبت بناء على النسب الثابت بشهادة
القابلة وفي النوادر صاموا رمضان فاذا هو ثمانية وعشرون
يوما فان عدوا شعبان ثلاثين يوما برؤية الهلال ثم صاموا
قضوا يوما لانه علم ان رمضان انتقص بيوم وان عدوا شعبان
ثلاثين يوما بغير رؤية قضوا يومين لجواز انهم غلطوا في شعبان
بيومين والاضحى كالفطر اي وحكم هلال الاضحى كحكم هلال الفطر
فيثبت بمثل ما يثبت به لانه تعلق به حق العباد وهو التوسع
بلحوم الاضاحي وفي النوادر عن ابي حنيفة ان الاضحى كرمضان
لانه تعلق به امر ديني وهو ظهور وقت الحج ولو رؤي الهلال
نهارا فهو لليلة الاتية سواء كان هلال صوم او فطر رؤي بعد
الزوال او قبله لانه يحتمل ان يكون من الماضية او من الاتية
فيجعل من الاتية وهو قول ابي حنيفة ومحمد ومالك والشافعي
واحمد والليث والاوزاعي وقال به من الصحابة ابن مسعود
وانس بن مالك وعمر وروى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر
عن الاعمش عن ابي وائل قال كتب الينا عمر ان الاهلة بعضها
اكبر من بعض فاذا رايتم الهلال نهارا فلا تفطروا حتى يشهد
شاهدان انهما راياه بالامس انتهى وروي عن عمر وهو قول
الثوري وابي يوسف ان رؤي قبل الزوال فللماضية لان
الشيء ياخذ حكم ما قرب منه وقيل ان كانت الشمس تتلوه فللاتية
وان كان يتلوها فللماضية ولو ثبت الهلال في مصر لزم سائر
الناس عند اكثر المشايخ بناء على عدم الاعتبار باختلاف المطالع
والاشبه الاعتبار باختلافها كما في دخول وقت الصلوة لما

لما روى الجماعة الا البخاري من حديث كريب ان ام الفضل بعثته
الى معوية بالشام قال فقدمت الشام وقضيت حاجتها واستهل
علي رمضان وانا بالشام فرايت الهلال ليلة الجمعة ثم قدمت المدينة
في اخر الشهر فسالني ابن عباس قال متى رايتم الهلال قلت ليلة الجمعة
فقال انت رايته قلت نعم وراه الناس وصاموا وصام معوية فقال
لكنا رايناه ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين او نراه
فقلت اولا تكتفي برؤية معاوية وصيامه فقال لا هكذا امرنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم واجيب بانه جاز ان يكون
مذهب ابن عباس انه من باب الشهادة فلذا لم يقبل قول كريب
وحده ويكون قوله هكذا امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
يعني باعتبار قوله فان غم عليكم فاكملوا

فصل

فيما يفسد الصوم وما لا يفسده من جامع حيا من الادميين او جومع
في احد السبيلين سواء وجد منه انزال او لم يوجد او اكل او شرب
غذاء وهو بكسر العين وبالذال المعجمتين وبالمد ما يتغذى به من الطعام
والشراب او دواء وهو ما يتداوى به عمدا قضى استدراكا لما فاته وكفر
لكمال الجناية ولما في الصحيحين عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
امر رجلا افطر في رمضان ان يعتق رقبة او يصوم شهرين متتابعين
او يطعم ستين مسكينا وروى الحسن عن ابي حنيفة عدم وجوب الكفارة
بالجماع في الدبر اعتبارا بعدم وجوب الحد والاصح وجوب الكفارة لقضاء
الشهوة وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وقال الشافعي واحمد لا
كفارة على من اكل او شرب عمدا لان الكفارة وردت في الجماع على خلاف
القياس فلا يلحق به غيره وحديث ابي هريرة محمول على الافطار
بالجماع لانه رواه نحو عشرين عن الزهري بلفظ وقع على امراته في
رمضان ولنا ان الكفارة تعلقت بالجماع لكونه جناية افطار في
رمضان على وجه الكمال وهذا المعنى موجود في الاكل والشرب عمدا

وأما روى الدارقطني من حديث أبي هريرة أن رجلاً أكل في رمضان فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يعتق رقبة أو يصوم شهرين أو يطعم ستين مسكيناً وفي المحيط ولو شد الطعام بخيط وأرسله في حلقه وطرف الخيط في يده لم يفسد صومه إلا أن انفصل منه شيء كالمظاهر أي ككفارة المظاهر على الترتيب دون التخيير وهو قول الشافعي وأظهر الروايتين عن ملك وأحمد لما روى الجماعة عن أبي هريرة قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال هلكت يا رسول الله فقال وما أهلكك قال وقعت على امرأتي في رمضان قال هل تجد ما تعتق رقبة قال لا قال فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين قال لا قال فهل تجد ما تطعم ستين مسكيناً قال لا ثم جلس فأتي النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر فقال تصدق بهذا قال على أفقر منا فما بين لابتيها يريد الحرتين أهل بيت أحوج إليه منا فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه ثم قال اذهب فأطعمه أهلك والعرق بفتحتين المكتل وهي أي الكفارة في الصوم بإفساد أداء رمضان لا غير أي لا بإفساد قضائه ولا بإفساد أداء غيره لأنها لهتك حرمة رمضان بخلاف الكفارة في الحج فإنها لهتك حرمة العبادة ولذلك تجب في الحج الفرض وغيره وقضى فقط أي من غير كفارة إن أفطر خطأ بأن كان ذاكراً للصوم غير قاصد للفطر كما لو تمضمض فدخل الماء في حلقه أو مكرهاً وهو قول مالك وقال الشافعي لا يقضي فيهما لقوله تعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به وقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولنا أن المفطر وصل إلى جوفه فيفسد صومه وهو القياس في الناسي إلا أنا تركناه فيه لما سيأتي وصار كما إذا أكره على أن يأكل بيده وأجيب عن الآية والحديث بأن المراد بهما نفي الإثم ورفعه أو ظن أنه أي وقت الأكل ليل ثم تبين أنه نهار وهذا شامل لمسئلتين أحدهما أن يأكل وهو يظن أن الفجر لم يطلع وكان قد طلع وثانيتهما أن يأكل وهو يظن أن الشمس

الشمس غربت وكانت لم تغرب فيجب عليه الإمساك بقية يومه قضاء لحق الوقت والقضاء لأنه حق مضمون بالمثل ولا تجب الكفارة لأن الجناية قاصرة أو وصل من غير الفم دواء إلى جوفه أو دماغه بأن داوى آمة وهي الشجة تبلغ أم الدماغ من غير المسام قيد به لأنه لو وصل من المسام لا يقضي كما لو ادهن فوجد أثر الدهن في بوله أو اكتحل فوجد طعم الكحل في حلقه أو لونه في بزاقه وقيل يقضي في هذه الأخيرة وصورة وصول الدواء من غير الفم إلى الجوف أن يتداوى بحقنة أو سعوط وهو الصب في الأنف أو يداوي جائفة وهي الجراحة تكون في الجوف أو تقطر امرأة دواء في قبلها وهو الصحيح أو يقطر رجل في إحليله فيصل إلى المثانة عند أبي يوسف خلافاً لأبي حنيفة وتوقف محمد بناء على أن بين المثانة والجوف منفذاً أو لا وقال بعضهم المثانة نفسها جوف عند أبي يوسف ولو أدخل قطنة في دبره أو ذكره إن كان طرفها خارجاً لا يقضي وإلا قضى ولو دخل الماء باطنه بالاستنجاء يقضي ولو طعن برمح أو سهم وبقي في جوفه إن كان طرفه خارجاً لم يقض وإلا يقضي ولو وضعت حشواً في فرجها الداخل تقضي ولو أقطر في أذنه دهناً قضى ولو أقطر ماء لا يقضي ولو استنشق الماء فوصل إلى دماغه قضى وإنما قلنا أن الوصول إلى الجوف والدماغ من غير الفم والمسام موجب للقضاء وحده لوجود معنى الفطر وهو صلاح البدن وعدم صورته أو ابتلع حصاة وكذا ما في معناها مما لا يتغذى به ولا يتداوى لوجود صورة الفطر وهو الإدخال من الفم إلى الجوف دون معناه ولو أكل دقيقاً أو أرزاً أو عجيناً أو ملحاً لا كفارة عليه إلا إذا كان عادته ولو أكل لحماً نيئاً عليه الكفارة ولو أكل شحماً لا كفارة عليه إلا أن يكون قديداً وقال أبو الليث في الشحم الكفارة مطلقاً ولو ابتلع فستقة غير مشقوقة لا كفارة عليه وفي مشقوقة عليه الكفارة ولو مضغ لقمة ناسياً فتذكر فابتلعها قال أبو الليث إن ابتلعها بعد إخراجها فلا كفارة عليه لأنها شيء تعافه النفس وإن

ابتلعها قبل اخراجها فعليه الكفارة وفي النوادر لو ابتلع خيطًا و
طرفه في يده ثم اخرجه لم يفطر ولو غيبه كله افطر **او تقيا ملا**
فيه اما القضا فلما روى اصحاب السنن الاربعة من حديث ابي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذرعه القي وهو صائم
فليس عليه القضا وان استقا عمدًا فليقض واما عدم الكفارة
فلعدم صورة الفطر وقيد بملأ الفم لانه لو تقيا دونه لا يقضي
عند ابي يوسف لعدم الخروج حكمًا ويقضي عند محمد لاطلاق الحديث
السابق **لا ان غلبه** اي لا يقضي ان غلبه القي ولو انه ملأ الفم **او**
افطر ناسيًا باكل او شرب او جماع وهو قول الشافعي وقال مالك عليه
القضا دون الكفارة وقال الاوزاعي والليث يجب القضا في الجماع دون
الاكل والشرب وقال احمد يجب القضا والكفارة في الجماع ولا شي
في الاكل والشرب لنا ما روى ابن حبان وابن خزيمة في صحيحيهما
والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم من حديث ابي هريرة ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال من افطر في رمضان ناسيًا فلا قضا عليه
ولا كفارة وفي نوازل ابي الليث رجل نظر الى صائم ياكل ناسيًا
يكره ان لا يذكره ان كان يقوى على اتمام صومه وان كان يضعف
بالصوم لا يكره لانه ما فعل معصية وفي المحيط وعن ابي يوسف رجل
ياكل ناسيًا فقيل له انك صائم فاكل وهو لا يذكر صومه افطر وهو قول
ابي حنيفة لان قول الواحد في الديانات حجة **او احتلم** لما روى الترمذي
عن ابي سعيد الخدري والبزار عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم ثلاثة لا يفطر الصائم القي والحجامة والاحتلام
او نظر فانزل لانه لم يوجد منه صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال
عن شهوة بالمباشرة فصار كما اذا تفكر فامنى ولو استمنى بكفه
افطر وهل يجوز هذا الفعل لغير الصائم قالوا ان قصد قضا الشهوة
لا يجوز لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم

او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك
هم العادون وقال ابن جريج سالت عطا فقال سمعت بقوم يحشرون
وايديهم حبالى فاظن انهم هولاء وفي المحيط ولو اولج قبل الصبح فلما
خشي الصبح نزع وامنى بعد الصبح فلا شي عليه **او دخل غبار او دخان**
او ذباب حلقه لانه لا يمكن الاحتراز عن هذه الاشيا كما لا يمكن الاحتراز
عن البلل الباقي في الفم بعد المضمضة ولو دخل حلقه ثلج او مطر فالاصح
انه يفطر لامكان الاحتراز عنه بضم الفم ولو دخل حلقه من دموعه
او عرقه قطرة او قطرتان لا يفطر ولو دخله اكثر يفطر **ولو وطي**
بهيمة او ميتة **او في غير فرج او قبل او لمس ان انزل قضى** وكذلك المراة
تقضي ان انزلت لوجود الجماع معنى ولا كفارة لنقصان الجناية اما في
وطي البهيمة والميتة فلانعدام المحل المشتهى واما في الباقي فلانعدام
صورة الجماع ولو قبل بهيمة او مس فرجها فانزل لا قضا عليه **ولا يفسد**
صومه **باكل ما في اسنانه** اذا كان **اقل من حمصة الا اذا اخرج من فيه**
ثم اكل وقال زفر يفسد لان الفم له حكم الظاهر ولهذا لا يفسد الصوم
بالمضمضة واجيب بان القليل يبقى عادة بين الاسنان فيكون تابعًا للريق
بخلاف الكثير والفاصل بين القليل والكثير قدر الحمصة ثم قال ابو يوسف
لا كفارة في قدر الحمصة لان الطبع يعافه وقال زفر فيه الكفارة لانه طعام
ولا باكل سمسمة لم تكن بين اسنانه **مضغًا** لانها تتلاشى في فمه وقيد بالمضغ
لانه لو ابتلعها صحيحة يفسد صومه واختلفوا في الكفارة والاصح وجوبها
لوجود العلم بوصول ما يوكل عادة الى حلقه ولو جمع ريقه وابتلعه لا
يفطر ويكره ولو اخرجه ثم ابتلعه يفطر ولا كفارة عليه كما لو ابتلع ريق
غيره وفي المحيط ولو خرج الدم من بين اسنانه ودخل حلقه ان كانت
الغلبة للبزاق لا يفطر وان كانت للدم او كانا سوا افطر لان له حكم الخروج
كما في الوضوء ولو دخل المخاط انفه من راسه ثم استشمه فدخل حلقه عمدًا
لا يفطر لانه بمنزلة ريقه **وعود القي يفسد** عند ابي يوسف **ان كثر** بان كان

ملأ الفم لانه خارج ولهذا ينتقض به الوضوء وعند محمد يفسد ان
اعيد سواء كان قليلا او كثيرا لوجود الصنع منه في الادخال وكره
الذوق لما فيه من تعريض الصوم للافساد قالوا وهذا في حق الفرض
واما في حق التطوع فلا يكره لان الافطار فيه لعذر مباح بالاتفاق
ولغير عذر في رواية وفي المحيط ويجوز ان يقال لا باس بذوق الصائم
العسل او الطعام ليشتريه ليعرف جيده ورديه كيلا يغبن فيه متى لم
يذقه وهو مروي عن الحسن البصري ومضغ شيء علكا كان او غيره الا طعام
صبي ضرورة بان لم يوجد من يمضغ له ممن هو ليس بصائم ولم يوجد ما ياكله
ذلك الصبي من غير مضغ لان الضرورة تبيح الممنوع فاولى ان تبيح المكروه
ولو تغير ريق الخياط بخيط مصبوغ وابتلعه ان صار ريقه مثل صبغ الخيط
فسد صومه والا لم يفسد والقبلة والمس والمباشرة الفاحشة في ظاهر
الرواية ان خاف على نفسه الجماع او الانزال قيد به لانه ان لم يخف فلا
باس بها وقال محمد تكره القبلة مطلقا لانها لا تخلو عن الفتنة ولهما
ما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يقبل
ويباشر وهو صائم وروى ابو داود عن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام
سأله رجل عن المباشرة للصائم فرخص له واتاه اخر فنهاه فاذا الذي رخص له
شيخ والذي نهاه شاب لا السواك اي لا يكره للصائم استعمال السواك
سواء كان رطبا او مبلولا قبل الزوال او بعده وهو قول مالك وقال ابو يوسف
يكره بالرطب والمبلول وقال الشافعي يكره بعد الزوال لان فيه ازالة الخلوف
المحمود بقوله عليه السلام لخلوف فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك
ولنا ما روى ابن ماجة والدارقطني من حديث عائشة رضي الله عنها قالت
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من خير خصال الصائم السواك والخلوف
بضم الخاء المعجمة على الصحيح تغير رائحة الفم من خلو المعدة وذلك لا يزول
بالسواك ولا الكحل لما روى ابن ماجة من حديث عائشة رضي الله عنها انه
عليه السلام اكتحل وهو صائم وشيخ فان عجز عن الصوم افطر واطعم على سبيل

سبيل الوجوب وهو قول احمد لكل يوم مسكينا كالفطرة ويقضي ان قدر
على الصوم بعد الاطعام لان شرط خلفية الاطعام لصومه استمرار
عجزه ولم يوجد وقال مالك لا يجب عليه الاطعام وهو قول الشافعي القديم
ويختار الطحاوي لانه عاجز عن الصوم فاشبه المريض اذا مات قبل البرء
وفي الصحيحين عن سلمة بن الاكوع قال لما نزلت هذه الاية وعلى الذين
يطيقونه فدية طعام مسكين كان من اراد ان يفطر ويفتدي حتى
نزلت هذه الاية فمن شهد منكم الشهر فليصمه ولنا ما روى الجماعة
عن عطاء انه سمع ابن عباس يقرؤ وعلى الذين يطوقونه فدية طعام
مسكين وقال انها ليست بمنسوخة بل هي للشيخ الكبير والمراة الكبيرة
لا يستطيعان ان يصوما فيطعمان لكل يوم مسكينا وفي الخانية ومن
وجب عليه صوم شهرين من كفارة الصوم فلم يصم حتى صار شيخا فانيا
لم تجز عنه الفدية لانها انما تجزئ عن صوم هو اصل بنفسه والصوم
في التكفير بدل عن العتق لانه لا يصار اليه الا بعد العجز عنه وفي المحيط
والاعذار التي تبيح الافطار ستة السفر والمرض والحبل والارضاع والعطش
الشديد او الجوع الذي يخاف منه الهلاك او المرض وعجز الشيخ الفاني
عن الصوم وحامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها في الصحاح امراة
مرضع اذا كان لها ولد ترضعه فان وصفتها بارضاع الولد قلت مرضعة
وفي الذخيرة المراد بالمرضع هنا الظئر لان الام لا تفطر اذا كان للولد
اب لان الصوم فرض عليها دون الارضاع وقال الشيخ عبد العزيز ينبغي
ان يشترط يسار الاب واخذ المرضع غير امه وفي شرح الوقاية قيل
حل الافطار يختص بمرضعة آجرت نفسها للارضاع ولا يحل للوالدة
اذ لا يجب عليها الارضاع ولو كان حل الافطار بناء على وجوب الارضاع
لكان عقد الاجارة قبل رمضان يحل الافطار وفي رمضان ينبغي ان لا يحل لها الافطار
اذ لا يجب عليها الاجارة الا اذا دعت اليه ضرورة اما الام فلا يحل لها الا
الا اذا تعينت فحينئذ يجب عليها الارضاع فيحل لها الافطار انتهى وفي شرح

الكنز في الحواشي المراد بالمرضع الظئر لوجوب الارضاع عليها بالعقد ويرده قول
القدوري وغيره اذا خافتا على انفسهما او ولدهما اذ لا ولد للمستاجرة ولان
الارضاع واجب على الام ديانة لاسيما اذا لم يكن للزوج قدرة على الاستيجار
فصارت كالظئر **او مريض خاف زيادة مرضه** او تاخره بان غلب على ظنه
ذلك او اخبره بذلك طبيب حاذق عدل قيد بالمريض لان الناقة وهو من
زال مرضه ولم تكمل قوته لا يفطر **والمسافر افطروا** هذا خبر عن الحامل
وما عطف عليه **وقضوا بلا فدية** وقال ملك لا فدية على الحامل اذا
خافت على ولدها لان خوفها على حملها ربما تعدى اليها فكان كخوفها
على نفسها وعنه في المرضع اذا خافت على ولدها روايتان وقال الشافعي
واحمد اذا خافت المرضع او الحامل على ولدها افطرت وعليها القضا
والفدية لان هذا افطار انتفع به من لم يلزمه الصوم وهو الولد فيجب
لاجله الفدية كالشيخ الفاني ولنا ان الفدية ثبتت في الشيخ الفاني
على خلاف القياس فلا يلحق به غيره **وصوم سفر لا يضره احب** من
الفطر وبهذا قال ملك والشافعي واحمد والاوزاعي الفطر احب مطلقا
لقوله صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام في السفر ولنا ان الصوم
هو العزيمة في حق الكل لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه
والاخذ بالعزيمة افضل وايضا رمضان افضل الوقتين فالاداء فيه افضل
وفي مسلم من حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال كنا نغزوا
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان فمنا الصائم ومنا المفطر
فلا يجد الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم يرون ان من وجد قوة
فصام فان ذلك حسن ويرون ان من وجد ضعفا فافطر فان ذلك حسن
واما قوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر فقاله في مسافر ضره
الصوم **ولا يجب** المريض **او اقام** المسافر **ثم مات** المريض او المسافر **فدى
وارثه ما فات ان عاش** اي المريض او المسافر **بعد** اي بعد المرض او السفر
بقدره اي بقدر ما فات **والا** اي وان لم يعش المريض بعد المرض او

او المسافر بعد السفر بقدر ما فاته بل عاش اقل منه **فبقدرهما** اي فيفدي
وارثه بقدر الصحة والاقامة لانه عجز عن الاداء في اخر عمره فصار كالشيخ
الفاني فالحق به دلالة لا قياسا قال الطحاوي هذا قول محمد واما قولهما
فيلزمه قضا الكل وقال القدوري في التقريب هذا غلط انما الخلاف
في النذر وهو ان يقول المريض لله علي ان اصوم هذا الشهر فصح
يوما ثم مات عند محمد يلزمه قضا ما صح فيه اعتبارا لايجاب العبد
بايجاب الله تعالى وفي ايجابه تعالى لا يلزمه الا بقدر ما صح فكذا
هذا وعند ابي حنيفة وابي يوسف يلزمه قضا جميع الشهر لان النذر
سببه النذر وقد وجد فصار كالصحيح اذا نذر صوم شهر ثم مات
قبل تمامه يلزمه الايصا به واما القضا فسببه ادراك العدة
فيتقدر بقدره **وشرط** في لزوم فدية الوارث **الايصا** اي ايصاء
الميت بان يودي عنه الفدية حتى لو لم يوص لم يلزم الوارث الفدية
عنه وقال الشافعي يلزم الوارث الفدية ولو لم يوص الميت
كديون العباد واجيب بان الفدية عبادة تودى عن الميت فلا بد
فيها من اختياره وذلك بايصائه وحق العبد يجب وصوله الى مستحقه
باي طريق كان ولو لم يوص الميت بالفدية وتبرع بها الولي قال محمد
يجزئ ان شاء الله تعالى **وتنفذ من الثلث** لانه تبرع ابتدا وفي الخانية
يجوز في الفدية اباحة اكلتان مشبعتان ولا يجوز ذلك في صدقة
الفطر **وفدية كل صلوة كصوم يوم** استحسانا وقيل صلوة يوم كصوم
يوم **وعبادة غيره لا تجزئه** فلا يجزئ صوم الولي عمن عليه صوم
وهو مروي عن عائشة وبه قال ملك واحمد وقال الشافعي في اصح القولين
عنه تجزئه لما في الصحيحين عن ابن عباس ان امراة قالت يا رسول الله ان
امي ماتت وعليها صوم نذر افاصوم عنها قال ارايت ان كان على
امك دين فقضيتيه اكان يجزئ ذلك عنها قالت نعم قال فصومي
عن امك ولنا ما روى ابن ماجة باسناد حسن عن ابن عمر رضي الله

عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من مات وعليه صوم شهر
فليطعم عنه مكانه كل يوم مسكين وروي النسائي من حديث ابن عباس
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصوم احد
عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم ولان الولي لا يصوم عنه
حال الحيوة فكذا بعد الموت كالصلوة **ويلزم النفل بالشروع** فيجب
قضاؤه والا يجب وقال الشافعي واحمد لا يجب قضاؤه وله الخروج
عن صومه بغير عذر لما روي احمد وابو داود من حديث ام هاني ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال الصائم المتطوع امير نفسه ان شاء
صام وان شاء افطر ولنا حديث عائشة الاتي في رواية النسائي
وان الصوم النفل عمل فيجب صيانته عن الابطال لقوله تعالى
ولا تبطلوا اعمالكم وصيانته عن الابطال بالمضي فيه واذا وجب المضي فيه
وجب قضاؤه **لا في الايام المنهية** عن صومها **اي يوم الفطر والاضحى وثلاثة**
بعده وهي ايام التشريق وقال ابو يوسف ومحمد ان شرع في نفل فيهما ثم افسده
فعليه القضا لان الشروع ملزم كالنذر ولابي حنيفة ان صوم هذه الايام
منهي عنه فلا يجب اتمامه ووجوب القضا مبني على وجوب الاتمام **وصح
النذر** بالصوم فيها اي في الايام المنهية لان النذر التزام فلا يكون
معصية وانما المعصية في الفعل **لكن افطر** احترازا عن المعصية **وقضى** اسقاطا
لما وجب على نفسه **وان صام صح** لانه ادى ما التزمه روى مسلم من حديث
زياد بن جبير قال جاء رجل الى ابن عمر فقال اني نذرت ان اصوم يوما فوافق
يوم اضحى او فطر فقال ابن عمر امر الله بوفاء النذر ونهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن صيام هذا اليوم **ويفطر المتنفل لعذر ضيافة** او غيرها **ثم
يقضي** لما روى ابو داود الطيالسي في مسنده من حديث ابي سعيد الخدري رضي
الله عنه قال صنع رجل طعاما ودعا رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه
فقال رجل اني صائم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اخوك تكلف وصنع
لك طعاما ودعاك افطر واقض يوما مكانه ورواه الدارقطني من حديث جابر

جابر وقال ان الرجل الذي صنع ابو سعيد الخدري وعن ابي يوسف ان المتنفل
يفطر بغير عذر ويقضي لما روى مسلم من حديث عائشة رضي الله عنها انها
قالت دخل النبي صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم شيء فقلنا لا
فقال اني اذا صائم ثم اتى يوما اخر فقلنا يا رسول الله اهدي لنا حيس
فقال ارينيه فلقد اصبحت صائما فاكل زاد النسائي ولكن اصوم يوما
مكانه وصحح عبد الحق هذه الزيادة والحيس تمر يخلط بسمن واقط ولو حلف
عليه بالطلاق ليفطرن ان كان قبل الزوال يفطر وان كان بعده
لا يفطر ولا يفطر بعذر بعد الزوال الا اذا كان من الابوين ولو صامت
المراة تطوعا بغير اذن زوجها لم يجز الا ان كان صومها لا يضر به
بان كان صائما او مريضا ولو صام العبد او المدبر او ام الولد بغير
اذن المولى لم يجز وان كان صومه لا يضر بالمولى لان منافعه مملوكة
للمولى ولو فطرها الزوج والمولى قضت الزوجة باذن الزوج او بعد
البينونة والعبد باذن المولى او بعد العتق **ويمسك بقية يومه** وجوبا
وهو الصحيح وقيل استحبابا **مسافر قدم** سواء كان قدومه بعد ما افطر
او قبله بعد وقت النية واما اذا كان قبل الفطر في وقت النية فيلزمه
النية والصوم لزوال المرخص في وقت النية لكن لو افطر لا كفارة
عليه لقيام شبهة المبيح **وحائض** او نفساء **طهرت** نهارا **وصبي بلغ و
كافر اسلم** وانما يمسك هؤلاء بقية يومهم قضاء لحق الوقت بالتشبه **ولا
يقضي هذان** اي الصبي والكافر وان كان البلوغ والاسلام في وقت النية
ونويا الصوم ثم اكلا لان القضا يستدعي سبق الوجوب فلا وجوب
عليهما لعدم اهليتهما وانما يجب قضا الصلوة اذا بلغ الصبي واسلم الكافر
في بعض وقتها لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء وقد وجدت الاهلية فيه
والسبب في الصوم الجزء الاول من اليوم والاهلية منعدمة عنده و
كذلك يمسك بقية يومه المريض اذا برا والمفطر خطأ او عمدا **او مقيم
سافر** ترجيحا لجانب الاقامة **ولو افطر لا كفارة** عليه لقيام شبهة

المبيح وجنون كل الشهر يسقط وجوبه واغماء كل الشهر لا يسقط وجوبه والفرق ان الجنون يمتد شهرا عادة فيتحقق الحرج في وجوبه والاغماء لا يمتد عادة فلا حرج في وجوبه لا البعض اي لا يسقط جنون بعض الشهر وجوب الشهر سواء كان الجنون اصليا بان بلغ مجنونا او عارضيا بان بلغ مفيقا ثم جن لوجود سبب وجوب الشهر كله وهو شهود بعض الشهر اذ لو كان السبب شهود جميع الشهر لوقع صوم رمضان في شوال وعن محمد ان الجنون الاصلي كالصبي واختاره بعض المتاخرين وان اغمي ايامًا قضاها لان الاغماء مرض فيكون عذرًا في التاخير لا في الاسقاط الا يومًا الظاهر انه نواه وانما حملنا كلامه على هذا لان عبارة الوقاية الا يومًا حدث الاغماء فيه او في ليلته وفي شرحها لان الظاهر انه نوى ذلك اليوم وهذا اذا لم يذكر انه نوى ام لا اما اذا علم انه نوى فلا شك في الصحة وان علم انه لم ينو فلا شك في عدمها وفي المحيط ولا يكره صوم ستة ايام من شوال وقال ابو يوسف ومالك يكره خوفا من ان يلحق برمضان و الاصح انه لا باس به لان هذا المعنى لا يتحقق اليوم ويكره صوم يوم عاشوراء منفردًا لانه كفعل اليهود وقال عامة العلماء صوم يوم الخميس ويوم الجمعة مستحب وصوم ايام البيض وهي الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر مستحب وصوم يوم عرفة في حق غير الحاج ان كان لا يضعفه عن الوقوف بعرفة

مستحب وكذا في حق الحاج

فصل الاعتكاف سنة موكدة وقال القدوري مستحب والحق انه ينقسم الى واجب وهو النذر والى سنة موكدة وهو العشر الاخير من رمضان والى مستحب وهو ما عدا ذلك روى الجماعة من حديث عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعتكف العشر الاواخر من رمضان ثم اعتكف ازواجه بعده وهو في اللغة الاقامة على الشيء وحبس النفس عليه ومنه قوله تعالى ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وفي الشرع لبث صائم اي مكثه وهو بفتح اللام وسكون الموحدة مصدر لبث بكسر الموحدة على غير قياس لان قياس مصدر فعل اللازم بكسر العين الفعل بفتحها في مسجد جماعة بنيته فالصوم شرط في الاعتكاف عندنا وعند مالك وقال الشافعي واحمد ليس بشرط الا في

في الصحيحين عن ابن عمر عن عمر انه قال يا رسول الله اني نذرت ان اعتكف في المسجد الحرام فقال عليه الصلاة والسلام اوف بنذرك ولنا ما روى ابو داود من حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت مضت السنة على المعتكف ان لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امراة ولا يباشرها ولا يخرج لحاجة الا لما لا بد منه ولا اعتكاف الا بصوم ولا اعتكاف الا في مسجد جامع وايضًا لم يرو انه عليه السلام اعتكف بلا صوم فان قيل في الصحيحين انه عليه السلام اعتكف العشر الاول من شوال اجيب بانه ليس فيه دلالة على انه كان صائمًا او مفطرًا واما حديث اعتكاف عمر فرواه ابو داود والنسائي والدارقطني بلفظ ان عمر جعل على نفسه ان يعتكف في الجاهلية ليلة او يومًا عند الكعبة فسال النبي صلى الله عليه وسلم فقال اعتكف وصم ولفظ النسائي والدارقطني فامره ان يعتكف ويصوم واعلم ان الصوم شرط لصحة الاعتكاف الواجب رواية واحدة ولصحة التطوع في رواية الحسن عن ابي حنيفة واما في رواية الاصل وهو قول محمد بل قيل انه ظاهر الرواية عن العلماء الثلاثة فليس بشرط لان مبنى النفل على المساهلة وفي المحيط ولو صام تطوعًا ثم نوى اعتكاف هذا اليوم لا يصح لان صوم الاعتكاف واجب والصوم من اول النهار انعقد تطوعًا فتعذر جعله واجبًا ومسجد الجماعة هو الذي له موذن وامام ويصلى فيه الصلوات الخمس او بعضها بجماعة وعن ابي حنيفة لا يصح الاعتكاف الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس بجماعة وهو قول احمد وعن ابي يوسف ومحمد يصح الاعتكاف في كل مسجد وهو قول مالك والشافعي لاطلاق قوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد ولابي حنيفة ما روى الطبراني في معجمه عن ابراهيم النخعي ان حذيفة قال لابن مسعود الا تعجب من قوم بين دارك ودار ابي موسى يزعمون انهم معتكفون قال لعلهم اصابوا واخطات او حفظوا ونسيت قال اما انا فقد علمت انه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة قال الاسبيجابي وافضل الاعتكاف ما كان في المسجد الحرام ثم ما كان في مسجده عليه الصلاة والسلام ثم ما كان في المسجد الاقصى ثم ما كان اهله اكثر والله

ليلة ح

يوم في الواجب وفي النفل على رواية الحسن واما على رواية الاصل وقول محمد
فاقله ساعة فيمضي من قطعه اي الاعتكاف فيه اي في ذلك اليوم ولا
يخرج اي المعتكف منه اي من المسجد الا لحاجة الانسان وهي البول و
الغائط لما في الكتب الستة عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا اعتكف لا يدخل البيت الا لحاجة الانسان
او الجمعة لانها من اهم الحوائج بعد الزوال لان الخطاب بالوجوب يتوجه
حينئذ وفي الهداية ويخرج حين الزوال لان الخطاب يتوجه بعده
انتهى وهذا لمن قرب منزله وكان بحيث اذا خرج بعد الزوال وصلى
السنة لا تفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقتا اي فيخرج وقتا يدركها
ويصلي السنن اربعا قبلها وروى الحسن ستا الاربع التي هي سنتها وتحية
المسجد ويصلي بعدها اربعا عند ابي حنيفة وستا عندهما على حسب الاختلاف
في السنة بعد الجمعة ولا يفسد اعتكافه مكثه في الجامع اكثر منه اي مما
ذكر لانه موضع اعتكاف الا انه التزم الاعتكاف في مسجد فالاولى ان لا يفعل
شيئا من اعتكافه في غيره الا من ضرورة فان خرج ساعة بلا عذر فسد
اي اعتكافه عند ابي حنيفة وهو القياس لوجود المنافي وقالا لا يفسد
حتى يكون اكثر من نصف يوم لان في القليل ضرورة ولا ضرورة في الكثير بلغ
ولو خرج لانجاء غريق او حريق او لاداء شهادة او لنفير عام او لجنازة
فسد اعتكافه ولو خرج لانهدام المسجد او تفرق اهله بحيث بطلت الجماعة
منه او لاخراج ظالم له كرها او لخوف على نفسه او ماله من المكابرين لا يفسد
ولو اعتكفت امراة في مسجد الجماعة فطلقت فلها ان ترجع الى مسجد بيتها
وتبني على اعتكافها ويأكل المعتكف ويشرب وينام ويبيع ويشتري فيه
اي في المسجد لانه قد يحتاج الى ذلك بلا احضار مبيع لان المسجد محرز
عن حقوق العباد وفي الذخيرة هذا فيما لا بد منه واما البيع والشرا
للتجارة فيكره لان المعتكف منقطع الى الله تعالى فلا يشتغل بالدنيا
لا غيره اي لا يفعل غير المعتكف هذه الامور في المسجد لما روى الترمذي

الترمذي والحاكم وقال على شرط مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه
قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من رأيتموه يبيع او
يبتاع في المسجد فقولوا له لا اربح الله تجارتك ومن رأيتموه ينشد
ضالة في المسجد فقولوا له لا رد الله عليك وفي جوامع الفقه يكره
التعليم في المسجد باجر وكتابة المصحف فيه باجر وقيل ان كان الخياط
يحفظ المسجد فلا باس بخياطته فيه ويكره استطراق المسجد الا لعذر
ولا يصمت لما روى ابو داود عن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال لا يتم بعد احتلام ولا صمات يوم الى الليل ولا يتكلم
الا بخير لانه في عبادة فلا يخلطها بغيرها ويبطله الوطي لقوله تعالى
ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف
كالنهار او ناسيا لان حالة الاعتكاف حالة مذكرة فلا يعذر المعتكف
بالنسيان بخلاف حالة الصوم او وطي في غير فرج او قبلة او لمس
ان انزل لان هذه الاشياء مع الانزال في معنى الجماع والا اي وان لم ينزل
فلا اي فلا يبطل اعتكافه لانعدام معنى الجماع وان حرم كل من هذه
الاشياء عليه لانه من دواعي الوطي والوطي في الصوم لانه يكثر وجوده
محظور الاعتكاف فيحرم دواعيه كما في الظهار والاستبراء والاحرام وانما
لم يحرم دواعي الوطي في الصوم لانه يكثر وجوده فيؤدي منعها فيه
الى الحرج والمراة تعتكف في بيتها اي في الموضع الذي اعدته للصلوة
فيه حتى لو لم يكن في بيتها موضع معد للصلوة او كان واعتكفت في موضع
غيره من بيتها لا اعتكاف لها ولو اعتكفت في مسجد جماعة جاز ولكن
مسجد بيتها افضل من مسجد حيها ومسجد حيها افضل من مسجد جماعة
غيره واذا اعتكفت في مسجد بيتها لا تخرج من بيتها وقال مالك
والشافعي في القول الجديد واحمد لا يجوز اعتكاف المراة في مسجد
بيتها ولو نذر اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها او نذر اعتكاف
ليال لزمه اعتكافها بايامها لان ذكر الايام بلفظ الجمع يدخل فيه

لياليها كما ان ذكر الليالي يدخل فيه ايامها قال الله تعالى ثلاثة
ايام الا رمزا وقال ثلاث ليال سويا والقصة واحدة ولاء اي متتابعة
وان لم يشترط الولاء ولو نذر صوم ايام لا يلزمه ولاء الا ان يشترط
والفرق بينهما ان الليالي قابلة للاعتكاف غير قابلة للصوم فيلزمه
الاعتكاف على التتابع حتى ينص على التفريق ويلزمه الصوم على التفريق
حتى ينص على التتابع وفي يومين اي ولزمه في نذر اعتكاف يومين
يومان بليلتيهما وعن ابي يوسف لا تدخل الليلة الاولى قيل خلافه
في المثنى فقط وقيل وفي الجمع لابي يوسف ان الاعتكاف لا يكون
بالليل الا تبعا لضرورة الاتصال والاتصال حاصل بدون
الاولى ولهما انه من قال لامرأته مذ يومين يريد بليلتيهما وصح نية
النهار خاصة في المثنى لانه نوى حقيقة كلامه ولو نذر اعتكاف
شهر وقال اردت النهار خاصة لا يصدق لان الشهر اسم لمقدر
يشمل الايام والليالي وفي المحيط قال ابو حنيفة ليلة القدر في
رمضان تتقدم وتتاخر وقال ابو يوسف ومحمد هي ليلة متعينة في
النصف الاخير من رمضان فلو قال لامرأته انت طالق ليلة القدر
فان كان عاميا تطلق ليلة السابع والعشرين من رمضان تلك السنة لان
العوام يعرفونها ليلة القدر وان كان فقيها يعرف الخلاف فان حلف قبل
رمضان تطلق بمضيه وان حلف في نصفه الاخير لا تطلق عندهما حتى
يجيء وقت حلفه من النصف الاخير من رمضان القابل ولا تطلق عند ابي حنيفة
حتى يمضي رمضان القابل وعليه الفتوى انتهى لهما ما روى ابو داود
من حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال قال لنا رسول الله صلى
الله عليه وسلم اطلبوها ليلة سبع عشرة من رمضان وليلة احدى
وعشرين وليلة ثلاث وعشرين ثم سكت ولابي حنيفة ما روى ابو
داود عن ابن عمر رضي الله عنه قال سئل رسول الله صلى الله عليه
وسلم وانا اسمع عن ليلة القدر قال هي في كل رمضان كتاب

كتاب الحج وهو في اللغة القصد وعن الخليل كثرة القصد الى ما يعظم
وفي الشرع زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص روى البخاري عن ابي اسحق
عن زيد بن ارقم ان النبي صلى الله عليه وسلم حج بعد ما هاجر حجة واحدة قال ابو اسحق وبمكة اخرى
وفي جزء الوزير بن الجراح عن سفيان الثوري عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جابر بن عبد الله قال
حج رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث حجج حجتين قبل ان يهاجر وحجة قرن معها عمرة انتهى واخرجه
الدارقطني في السنن عن سفيان عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جابر مثله سوا وكانت حجته بعد ما فرض
سنة عشر وحج ابو بكر رضي الله عنه في السنة التي قبلها سنة تسع واما سنة ثمان وهي عام الفتح
فحج بالناس فيها عتاب بن اسيد فرض لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا
على حر احترز به العبد وان اذن له مولاه مسلم مكلف احترز به الكافر والصبي والمجنون
لما روى الحاكم وقال على شرط الشيخين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ايما صبي حج ثم بلغ الحنث فعليه ان يحج حجة اخرى وايما اعرابي حج ثم هاجر فعليه ان يحج حجة اخرى
وايما عبد حج ثم عتق فعليه حجة اخرى ونحوه صحيح احترز به المريض والمقعد والمفلوج والزمن
ومقطوع الرجلين عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف ومحمد لان الاستطاعة معدومة
عند عدم الصحة وفي الغاية المحبوس والخائف من السلطان كالمريض لوجود المانع بصير
فلا يفترض على الاعمى الفاقد من يقوده ان يحج بنفسه بالاتفاق ولا ان يحج غيره عند ابي حنيفة
وقالا عليه ان يحج غيره ولا على الاعمى الواجد من يقوده عند ابي حنيفة وعندهما روايتان في الوجوب
وعدمه والفرق لهما بين الجمعة والحج على رواية عدم وجوب الحج ان وجود القائد الى الجمعة
غالب والى الحج نادر له زاد وهو نفقته ذهابا وايابا بلا تقتير ولا اسراف وراحلة وهو
شق محمل او راس زاملة لا عقبة لعدم القدرة في جميع السفر وهذا في حق غير اهل مكة
ومن حولها واما هم فليس من شرط الوجوب عليهم الراحلة لعدم المشقة في حقهم روى الحاكم
في المستدرك وقال على شرط الشيخين عن انس رضي الله عنه في قوله تعالى ولله على الناس حج البيت
من استطاع اليه سبيلا قيل يا رسول الله ما السبيل قال الزاد والراحلة وقال مالك من كانت
عادته المشي من غير حاجة الى راحلة لزمه الحج اذا وجد الزاد ومن كانت عادته المسألة
لزمه الحج وان عدم الزاد في الحال وفي المحيط ولو وهب انسان مالا ليحج به لا يجب عليه القبول
عندنا فضلا اي الزاد والراحلة عما لا بد منه وعن نفقة عياله اي من تلزمه نفقته

لان حق العبد لفقره مقدم على حق الله تع لغناه **الى حين عوده** وقيل الى بعد عوده بيوم
وعند ابي يوسف الى بعد عوده بشهر لانه لا يمكنه الكسب عقيب القدوم فيقدر بشهر **مع**
امن الطريق ذكر ابن شجاع عن ابي حنيفة ان امن الطريق شرط للوجوب وهكذا ذكر الكرخي
وابو حفص الكبير لان الحج لا تاتي بدونه الا بمشقة فصار كالزاد والراحلة وقال بعض اصحابنا
انه شرط للادا لانه عليه السلم لما فسر الاستطاعة لم يذكر امن الطريق فيها وثمرة الخلاف تظهر في وجوب
الايصا بالحج على من ادركه الموت والطريق غير امن ولم يكن حج فمن جعل امن الطريق شرط الادا
اوجب عليه الايصا ومن جعله شرطا للوجوب لم يوجبه سيل الكرخي عمن لا يحج خوفا من القرامطة
فقال ما سلمت البادية من الافات وقال ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة
وجب الحج وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد ولو كان الطريق بحرا لا يجب الحج
ولو كان [illegible] والغزاة يجب وقال الكرماني ان كان الغالب في البحر السلامة
من موضع جرت العادة بركوبه يجب **والزوج** اي ومع الزوج **او المحرم للمراة** سوا كانت
شابة او عجوزا والمراد بالمحرم من حرم عليه نكاحها على التابيد بسبب قرابة او رضاع او
مصاهرة بشرط ان يكون مكلفا ليس بمجوسي ولا غير مامون وهل ذلك شرط للوجوب او
للادا فيه ما في امن الطريق من الخلاف وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الوصية عليها
اذا ادركها الموت وليس لها محرم ولا زوج وفي وجوب نفقة المحرم وراحلته عليها اذا
ابى ان يحج معها الا بها وفي وجوب التزوج عليها اذا لم تجد محرما فمن قال ان الزوج والمحرم
شرط ادا قال بوجوب ذلك ومن قال انه شرط وجوب لم يقل بوجوبه **ان كان بينها**
وبين مكة مسيرة سفر وهي ثلثة ايام بلياليها ومذهب مالك اذا وجدت المراة صحبة
مامونة لزمها الحج لانه سفر مفروض كالهجرة ومذهب الشافعي اذا وجدت نسوة ثقات
فعليها ان تحج معهن وهل يشترط مع واحدة منهن محرم فيه وجهان لنا ما في الصحيح عن ابن عباس
رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تسافر المراة ثلاثا الا ومعها زوج او محرم وفي لفظ مسيرة
ثلاث ليال وفي لفظ ثلاثة ايام وما رواه الدارقطني في سننه والبزار في مسنده عن ابن عباس
رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحج امراة الا ومعها محرم فقال رجل يا نبي الله
اني اكتتبت في غزوة كذا وامراتي حاجة قال ارجع فحج معها واذا وجدت المراة محرما ليس
للزوج منعها من الحج الفرض لان حق الزوج لا يظهر في الفرائض ولو احرمت قبل ادنى ميقات

اوقبل

او قبل يوم التروية بمكة للزوج ان يحللها وتصير كالمحصرة واعلم انه يشترط في المراة ايضا
ان لا تكون معتدة وان ما ذكر من الشروط معتبر عند خروج اهل البلد فان وجدت عنده
وجب الحج والا لا **يجب في العمر مرة** لما روى ابو داود وابن ماجه والحاكم وقال صحيح الاسناد
عن ابن عباس رضي الله عنهما ان الاقرع بن حابس سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله
الحج في كل سنة او مرة واحدة قال لا بل مرة واحدة فمن زاد فهو تطوع **على الفور** وهو قول ابي يوسف
ومالك وعن ابي حنيفة ما يدل عليه وهو ما روى ابن شجاع عنه ان الرجل اذا وجد ما يحج به وقصد
التزوج انه يحج وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة وقول الشافعي انه على التراخي الا ان يظن
فوته لو اخره لان الحج وقته العمر نظرا الى ظاهر الحال في بقاء الانسان فكان كالصلوة في وقتها
يجوز تاخيره الى اخر العمر كما يجوز تاخيرها الى اخر وقتها الا ان جواز تاخيره مشروط عند محمد
بان لا يفوت حتى لو مات ولم يحج اثم ولابي يوسف ان الحج في وقت معين من السنة والموت فيها
ليس بنادر فيضيق عليه للاحتياط لا لانقطاع التوسع بالكلية فلو حج في العام الثاني
كان مؤديا باتفاقهما ولو مات قبل العام الثاني كان اثما باتفاقهما وثمرة الخلاف بينهما
انما تظهر في حق تضييق الوجوب وادائها تركه عند من يقول بالفور وعدم ذلك عند من يقول
بالتراخي **ولو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى** الصبي او العبد **لم يؤد فرضه** لان احرامه
انعقد للنفل فلا يتادى به الفرض فان قيل الاحرام شرط في الحج والوضوء شرط في الصلوة
فيجوز ادا فرض الحج باحرام قبل البلوغ كما يجوز ادا فرض الصلوة بوضوء قبل البلوغ اجيب
بان الاحرام انما يتحقق عقيب نية الحج وبها يصير شارعا في افعاله بخلاف الوضوء فانه
يتحقق قبل الشروع في الصلوة فليس ادا فرض الحج باحرام قبل البلوغ نظير ادا فرض الصلوة
بوضوء قبل البلوغ وانما نظيره لو ادا فرض الصلوة بنيتها قبل البلوغ كما لو شرع صبي
في الصلوة فبلغ بالسن فنوى الفرض بتلك الصلوة **ولو جدد الصبي احرامه للفرض** قبل الوقوف
بعرفة **حج لا العبد** ووجه الفرق ان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية فيمكنه الخروج
عن الاحرام بالشروع في غيره واحرام العبد لازم فلا يمكنه ذلك وفي المبسوط ولو احرم
صبي وهو يعقل او احرم عنه ابوه صار محرما **وفرضه** اي فرض الحج **الاحرام** باجماع الامة
ولان كل عبادة لها تحليل فلها احرام كالصلوة وهو عندنا شرط لا ركن لانه يدوم الى الحلق
ولا يستقل عنه الى غيره ويجامع كل ركن ولو كان ركنا لما كان كذلك **والوقوف بعرفة**

الشروع خ

ف

وطواف الزيارة وهو الطواف في يوم من ايام النحر وفرضيتها باجماع الائمة وواجبه
وقوف جمع اي مزدلفة وسمي جمعا لاجتماع ادم مع حوا فيه وقيل للجمع بين المغرب والعشا
فيه وسمي مزدلفة لان آدم ازدلف فيه من حوا اي دنى وقيل لان الواقفين يزدلفون الى
الله تعالى اي يتقربون اليه وقال الشافعي الوقوف بجمع سنة وله في المبيت به قولان احدهما
انه واجب والاخر انه سنة وقال الليث بن سعد الوقوف به ركن لقوله تعالى فاذا افضتم من عرفات
فاذكروا الله عند المشعر الحرام ولنا ما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها قالت كانت
سودة امراة ثبطة فاستاذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تفيض من جمع بليل فاذن لها فقالت
عائشة فليتني استاذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم كما استاذنته سودة ولو كان الوقوف
بعد الفجر بمزدلفة ركنا لما جاز تركه كالوقوف بعرفة واجيب عن الاية بان المامور به فيها الذكر
وهو ليس بركن بالاجماع والسعي بين الصفا والمروة وبه قال الشافعي وهي من المواضع التي
وقع الفرق فيها في مذهبه بين الواجب والفرض وقال مالك هو ركن لما روى الدارقطني باسناد
صحيح ان نسوة من بني عبد الدار اللاتي ادركن رسول الله صلى الله عليه وسلم قلن دخلنا دار ابن ابي حسين
فراينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه وهو وراءهم
وهو يسعى حتى ارى ركبتيه من شدة السعي وهو يقول اسعوا فان الله كتب عليكم السعي ولنا
ان السعي نسك وعدد لا يختص بالمسجد فلا يكون ركنا كرمي الجمار والنص يجوز اداء السعي
بعد التحلل بطواف الزيارة ولو كان ركنا لم يكن كذلك والجواب عن الحديث انه احاد فلا
يثبت به الفرضية وانما يثبت به الوجوب ورمي الجمار للافاقي وغيره وطواف الصدر وهو
طواف الوداع للافاقي لما في الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال امر الناس ان
يكون آخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المراة الحائض قيد بالافاقي لان المكي ومن في
حكمه ممن هو دون الميقات لا يجب عليه طواف الصدر بالاتفاق اما المكي فلانه لم يفارق البيت
والوداع انما هو للمفارق واما من دون الميقات فلانه في حكم المكي ولو نوى الافاقي الا
قامة قبل النفر الاول صار من اهل مكة ولو نواها بعده لزمه طواف الصدر والحلق
وغيرها اي غير هذه المذكورات من الفرائض والواجبات سنن واداب والاصل في
ذلك كله فعله صلى الله عليه وسلم مع قوله خذوا عني مناسككم واشهره شوال وذو القعدة
يجوز في قاف القعدة الفتح والكسر بناء على انه من المرة او من الهيئة وعشر ذي الحجة لم يسمع في حائه

١٥٢

الا الكسر قال صاحب الصحاح والحجة المرة الواحدة وهو من الشواذ لان القياس الفتح وعن
ابي يوسف شوال وذو القعدة وعشر ليال وتسعة ايام من ذي الحجة وقال مالك شوال وذو القعدة
وذو الحجة بتمامه لقوله تعالى الحج اشهر معلومات والشهر يقع على الكامل حقيقة وعلى غيره مجازا
ولنا ما اخرجه الحاكم وقال على شرط الشيخين عن ابن عمر رضي الله عنهما في قوله تعالى الحج اشهر معلومات
قال شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة واخرج الدارقطني وابن ابي شيبة عن ابن عباس
وابن مسعود نحوه ولمصادفة الطواف الذي هو ركن من طلوع فجر يوم النحر فيكون يوم النحر
من وقت الحج واعلم ان فائدة هذا التاقيت تظهر في ان شيئا من افعال الحج لا يجزي الا فيها
ان افعال الحج تجزي في اي وقت كان منه فلو احرم بالحج في رمضان وسعى بعد طواف القدوم
في شوال اجزاه وكذا السعي من الواجب وان سعى في رمضان لا يجزيه وكره احرامه
للحج قبلها اي قبل اشهر الحج لئلا يقع في محظوراته ولو احرم صح لان الاحرام شرط فيجوز تقديمه
قبل وقت المشروط والعمرة سنة وهو قول مالك وقال الشافعي في القول الجديد انها فرض
لقرانها بالحج في قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ولما روى الحاكم وقال على شرط الشيخين عن ابي
رزين العقيلي انه قال يا رسول الله ان ابي شيخ كبير لا يستطيع الحج ولا العمرة ولا الظعن فقال
حج عن ابيك واعتمر ولنا ما روى الترمذي وقال حسن صحيح عن جابر بن عبد الله قال سئل رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن العمرة اواجبة قال لا وان تعتمروا هو افضل ولانها تودى بنية غيرها
فان من فاته الحج يتحلل بها وذلك امارة السنية واجيب عن الاية بان القران في الذكر
لا يقتضي المساواة في الحكم ولو سلم فقرانها بالحج في الاية انما هو في الاتمام وذلك انما
يكون بعد الشروع وعن حديث ابي رزين بانه عليه السلام انما امره بان يحج ويعتمر عن ابيه
وحجه واعتماره عن ابيه ليس بواجب مع ان قول ابي رزين لا يستطيع الحج ولا العمرة يقتضي
عدم وجوبهما على ابيه فيكون الامر في حديث ابي رزين للاستحباب واعلم ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اعتمر بعد الهجرة اربع عمر كلهن في ذي القعدة الا التي مع حجته وهي طواف
وسعي باجماع الامة ويشترط فيها الاحرام كما في الحج وجازت في كل السنة لانها غير موقتة
وكرهت يوم عرفة واربعة بعدها وهي يوم النحر وثلاثة ايام التشريق قال ابن دقيق
العيد في الامام روى اسماعيل بن عياش عن ابراهيم بن نافع عن طاوس قال قال الحبر يعني ابن
عباس خمسة ايام يوم عرفة ويوم النحر وثلاثة ايام التشريق اعتمر قبلها وبعدها ما شئت وميقات

من محظورات الحج

في محظور من محظورات الحج بيانه

المدني اي مكان احرامه ذو الحليفة وهو بضم الحا المهملة وما بعدها وبينه وبين مكة نحو عشر مراحل او تسع وبينه وبين المدينة ستة اميال وهو ابعد المواقيت من مكة والعراقي ذات عرق بكسر العين المهملة وسكون الراء والشامي جحفة بضم الجيم وسكون الحا المهملة واسمها في الاصل مهيعة بسكون الها وفتح ما عداها نزل بها سيل جحف اهلها اي استاصلهم فسميت جحفة وهي على نحو ثلاث مراحل من مكة على طريق المدينة والنجدي قرن بفتح القاف وسكون الرا وهو جبل مطل على عرفات بينه وبين مكة نحو مرحلتين وفي الصحاح انه بفتح الرا وان اويسا القرني منسوب اليه ورد بانه بسكون الرا وبان اويسا منسوب الى قبيلة * يقال لها بنو قرن بطن من مراد واليمني يلملم بفتح المثناة التحتية واللامين ويقال ايضا ألملم بفتح الهمزة بدل المثناة وهو جبل من جبال تهامة على مرحلتين من مكة روى البخاري ومسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يلملم هن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن ممن اراد الحج والعمرة ومن كان دون ذلك فمن حيث انشا حتى اهل مكة من مكة وروى البخاري من حديث ابن عمر قال لما فتح هذان المصران اتوا عمر فقالوا يا امير المومنين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حد لاهل نجد قرنا وهي جور عن طريقنا وانا اذا اردنا قرنا شق علينا قال انظروا حذوها من طريقكم فحد لهم ذات عرق والمصران هما البصرة والكوفة ولو سلك في البحر او البر بين ميقاتين اجتهد واحرم اذا حاذى احداهما واحرامه من ابعدهما اولى ولو لم يحرم المدني من ذي الحليفة واحرم من الجحفة لا شي عليه وعن ابي حنيفة يلزمه دم وحرم تاخير الاحرام عنها اي عن هذه المواقيت وعن ما حاذاها لمن قصد دخول مكة سوا قصد الحج او العمرة او لم يقصد احدهما واحترز به عمن قصد موضعا وراها سوا نوى الاقامة فيه خمسة عشر يوما او لم ينو فانه يجوز له مجاوزة الميقات بغير احرام ويصير كاهل ذلك الموضع ومذهب مالك يجوز مجاوزة الميقات بغير احرام للذي يكثر تردده الى مكة كاهلها والمقيمين بها الذين يخرجون للمعاش دون اهل الافاق الذين انما يقصدونها لحاجة او تجارة ومذهب الشافعي على طريقين احدهما يحكي القطع بالاستحباب فيمن يقصد مكة لحاجة او تجارة او رسالة واصحهما يحكي قولين احدهما لزوم الاحرام والثاني استحبابه وهو اظهرهما لهم ما روى مسلم من حديث جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل مكة وعليه عمامة سودا بغير احرام ولنا ما روى ابن ابي شيبة عن عبد الله

في البر او البحر بيانه

يوم فتح

بن حرب عن خصيف عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تجاوزوا الميقات الا باحرام وايضا الاحرام لتعظيم البقعة فيستوي فيه الحاج والمعتمر وغيرهما ودخوله صلى الله عليه وسلم عام الفتح بغير احرام حكم مخصوص بذلك الوقت ولهذا قال صلى الله عليه وسلم في ذلك اليوم انها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة من نهار ثم عادت حراما يعني في الدخول بغير احرام للاجماع على حل الدخول بعده عليه السلام للقتال لا التقديم اي لا يحرم تقديم الاحرام على هذه المواقيت بل هو افضل لما روى الحاكم من حديث عبد الله بن سلمة المرادي قال سئل علي رضي الله عنه عن قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله قال ان تحرم من دويرة اهلك وعن ابي حنيفة ان تقديم الاحرام على الميقات لا يكون افضل الا لمن امن على نفسه الوقوع في محظور الاحرام وحل لاهل داخلها اي داخل المواقيت دخول مكة غير محرم لان دخولهم اليها يكثر وفي ايجاب الاحرام عليهم كل مرة حرج وهذا اذا لم يقصد الداخل منهم الحج او العمرة واما اذا قصد احدهما فلا يصح احرامه وميقاته الحل الذي بين المواقيت والحرم لانه يجوز له الاحرام من دويرة اهله وما بين الميقات والحرم مكان واحد وحده الحرم كالميقات في حق الافاقي ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لما روى مسلم من حديث جابر رضي الله عنه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لما احللنا ان نحرم اذا توجهنا قال فاحرمنا من الابطح وروى البخاري عن عائشة رضي الله عنها انها قالت يا رسول الله اعتمرتم ولم اعتمر فقال يا عبد الرحمن اذهب باختك فاعمرها من التنعيم فاحقبها على ناقته فاعتمرت فقال احقبته واحتقبه واستحقبه احتمله ولان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون احرام المكي بالحج من الحرم ليتحقق له نوع سفر بتبدل المكان واداء العمرة في الحرم فيكون احرام المكي بالعمرة من الحل ليتحقق له نوع من السفر ومن شاء الاحرام توضأ وغسله احب لما روى الحاكم وقال صحيح الاسناد من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال اغتسل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لبس ثيابه فلما اتى ذا الحليفة صلى ركعتين ثم قعد على بعيره فلما استوى به على البيدا احرم ولان الغسل اكثر تنظيفا ثم هذا الغسل للنظافة فيؤمر به الحائض والنفسا ولا ينوب عنه التيمم عند عدم القدرة على الما قال القدوري وكل غسل للنظافة فالوضوء يقوم مقامه كغسل الجمعة والعيدين ولبس ازارا ورداء طاهرين لانه ممنوع من المخيط ومحتاج الى ستر العورة ودفع الحر والبرد ولو ستر عورته فقط اجزاه وتطيب باي طيب كان سوا كان مما يبقى عينه بعد الاحرام او مما لا يبقى وقال مالك ومحمد بن الحسن لا يتطيب بما يبقى عينه

لما روى البخاري ومسلم من حديث يعلى بن امية قال اتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل متضمخ
وعليه جبة فقال يا رسول الله كيف ترى في رجل احرم بعمرة في جبة بعدما تضمخ بطيب فقال
له النبي صلى الله عليه وسلم اما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات واما الجبة فانزعها ثم اصنع في عمرتك
ما تصنع في حجتك ولانه يصير بعد الاحرام منتفعا بعين الطيب وهو ممنوع منه ولنا ما في البخاري
ومسلم من حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد ان يحرم
يتطيب باطيب ما يجد ثم ارى وبيص الطيب في راسه ولحيته بعد ذلك والوبيص بالصاد المهملة البريق
واجيب عن حديث يعلى بانه منسوخ لانه كان في عام الجعرانة سنة ثمان وحديث عائشة في حجة
الوداع سنة عشر وعن قولهم انه يصير بعد الاحرام منتفعا بعين الطيب بان الباقي من الطيب في
جسده بعد الاحرام تابع له كالحلق ويستحب لمن اراد الاحرام ان يقلم اظفاره ويقص شاربه
ويحلق عانته وينتف ابطه ويسرح راسه عقيب الغسل **وصلى شفعا** لما روى مسلم من حديث
ابن عمر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يركع بذي الحليفة ركعتين واذا استوت به الناقة قائمة
عند مسجد ذي الحليفة اهل بهؤلاء الكلمات والصلوة المكتوبة اجزأته كما يجزؤه عن تحية المسجد **وقال**
المفرد وهو الذي يريد الحج فقط **اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني** وطلب تيسير الحج لان
اداءه في اماكن متباعدة فلا يخلو عن مشقة وطلب تقبله كما طلب ابراهيم واسماعيل عليهما السلام
ثم لبى ينوي بها اي بالتلبية **الحج** لانه عبادة فلا تتأدى الا بالنية **وهي** اي التلبية **لبيك**
اي اجابة لك بعد اجابة **اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد** بكسر الهمزة عند محمد والكسائي
والفراء على الاستئناف لزيادة الثنا وبفتحها عند ابي حنيفة واخرين على التعليل قال الخطابي
الفتح رواية العامة **والنعمة لك والملك لا شريك لك** روى الحاكم وقال صحيح الاسناد عن ابن
عباس قال لما فرغ ابراهيم من بناء البيت قال يا رب قد فرغت فقال اذن في الناس بالحج
قال يا رب وما يبلغ صوتي قال اذن وعلي البلاغ قال يا رب كيف اقول قال قل يا ايها الناس
كتب عليكم الحج حج البيت العتيق فسمعه من بين السما والارض الا ترون انهم يجيئون من اقصى
الارض يلبون **ولا ينقص منها** اي من هذه التلبية لانها ماثورة **وان زاد عليها جاز**
قال القدوري في شرحه ان زاد عليها مستحب وروى الربيع عن الشافعي ان زاد عليها اكره لانها
ذكر مجموع فيخل به الزيادة كالتشهد والاذان ولنا ما في الكتب الستة عن نافع عن ابن عمر ان
تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك

لا شريك لك قال وكان ابن عمر يزيد في تلبيته لبيك لبيك وسعديك والخير في يديك لبيك
والرغباء اليك والعمل ولان المقصود الثنا فلا يخل الزيادة به بخلاف الاذان لان الاعلام يخل
الزيادة به والتشهد واقع في الصلوة وهي لا تحتمل الزيادة **فصار محرما** يعني بالتلبية المقارنة
للنية ولا يصير محرما بمجرد النية وعن ابي يوسف وهو قول مالك والشافعي يصير محرما بالنية
لان الاحرام التزام الكف عن المحظورات فيصير شارعا فيه بالنية كالصوم وفي الحقيقة ولنا ان
الاحرام في الحج عقد على الاداء فلا بد معه من ذكر كالاحرام في الصلوة وفي النتف ولو احرم ولم
ينو حجة ولا عمرة ثم احرم بحجة فالاولى عمرة وان احرم بعمرة فالاولى بحجة وان لم ينو بالاحرام الثاني
شيئا فهو قارن لانه لا يخرج بحجة او عمرة **فيتقي الرفث** وهو الجماع وقيل الفحش من الكلام
والفسوق وهو الخروج عن حدود الشريعة **والجدال** وهو الخصام مع الرفيق او الخادم او المكاري
وانما امر المحرم باجتناب ذلك مع ان غير المحرم مأمور به ايضا لان ذلك من المحرم اشنع فصار
كلبس الحرير في الصلوة والتطريب في القراءة فيها **وقتل صيد البر** وهو ما كان توالده ومثواه
في البر واراد بالقتل الذكاة اختيارية كانت او اضطرارية لان ذكاة المحرم الصيد حرام والقتل
يستعمل في الحرام غالبا قيد بالصيد لان المحرم ذكاة غيره وقيد الصيد بالبر لان صيد البحر حلال
للمحرم سواء كان ماكولا او لا والاصل في ذلك قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم
وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما **والاشارة اليه والدلالة** عليه والفرق بينهما ان الاشارة
ما يكون بالحضرة والدلالة ما يكون بالغيبة روى اصحاب الكتب الستة من حديث ابي قتادة
رضي الله عنه انهم كانوا في مسير لهم بعضهم محرم وبعضهم ليس بمحرم قال فرأيت حمار وحش فركبت فرسي
واخذت الرمح واستعنتهم فابوا ان يعينوني فاختلست سوطا من بعضهم وشددت على الحمار
فاصبته فاكلوا منه فاشفقوا قال فسئل عن ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال امنكم احد امره ان
يحمل عليها او اشار اليها قالوا لا قال فكلوا ما بقي من لحمها وفي لفظ لمسلم هل اشرتم هل اعنتم قالوا
لا قال فكلوا ما بقي من لحمها **والتطيب** والدهن والخضب بالحناء وشم الريحان والثمار الطيبة
لما روى الترمذي وابن ماجة من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال قام رجل فقال يا رسول الله من الحاج
قال الشعث التفل والشعث المنتشر شعر الراس والتفل التارك الطيب **وقلم الظفر** لانه
من قضاء التفث اي ازالته والتفث الوسخ كذا ذكره المطرزي عن قطرب **وستر الوجه والرأس**
وقال الشافعي واحمد لا يغطي المحرم ستر الوجه لما رواه الشافعي من حديث ابن عباس رضي الله عنهما

الوجه كما لعنق
قاموس

ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي وقص وخمروا وجهه ولا تخمروا راسه ولنا ما روى مسلم
والنسائي وابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا اوقصته راحلته وهو محرم فمات فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه ولا تمسوه طيبا ولا تخمروا راسه
ولا وجهه فانه يبعث يوم القيمة ملبيا ولو حمل المحرم على راسه عدلا او طبقا او اجانة لا يكون
مغطيا راسه ولو حمل ثيابا كان مغطيا له **وغسل راسه ولحيته بالخطمي** وهو بكسر الخاء المعجمة
نبت يغسل به الراس اما عند ابي حنيفة فلانه طيب واما عندهما فلانه يقتل الهوام ويلين الشعر
وثمرة الخلاف تظهر فيما يجب به فعند ابي حنيفة دم وعندهما صدقة قيل الخلاف في خطمي
العراق لان له رائحة طيبة فاما بالخطمي لانه لو غسل راسه بالحرض او الصابون لا شي عليه
باتفاقهم **وقصها** اي قص لحيته لانه في معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث **وحلق راسه**
وشعر بدنه لان فيه ازالة الشعث وقال تعالى ولا تحلقوا رؤسكم الاية **ولبس مخيط وعمامة**
وخفين الا اذا لم يجد نعلين فانه يلبس الخفين ويقطعهما اسفل من الكعبين اعني المفصلين
اللذين وسط القدمين عند معقد الشراك ولو عقد المحرم ازاره او خلله بخلال او ربطه بحبل
كره لانه يشبه لبس المخيط في عدم الحفظ ولو ادخل منكبيه في القباء دون يديه جاز لانه
يتكلف حفظه فصار كما لو اتشح بازار **والمصبوغ بطيب** اي بزعفران او ورس او عصفر
وهو قول النووي واصل ذلك ما في الكتب الستة من حديث ابن عمر ان رجلا قال يا رسول الله
ما تامرنا ان نلبس من الثياب في الاحرام فقال لا تلبسوا القميص ولا السراويلات ولا العمائم
ولا الخفاف الا ان يكون احد ليس له نعلان فليلبس الخفين وليقطعهما اسفل من الكعبين ولا
تلبسوا شيئا مسه الزعفران ولا ورس وقال مالك والشافعي لا باس بلبس المعصفر لما
روى مالك في الموطا عن اسماء بنت ابي بكر انها كانت تلبس المعصفر وهي محرمة ولنا ما روى
مالك في الموطا من حديث نافع ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه انكر على طلحة لبس المعصفر حالة
الاحرام ولان المعصفر رائحة طيبة فصار كالمصبوغ بالزعفران **الا بعد زواله** اي زوال
الطيب بالغسل لان النهي للطيب لا للون ودليل ان المحرم يجوز له لبس المصبوغ بمغرة لانه لا
رائحة له **لا الاستحمام** اي لا يتقي المحرم الاستحمام لما في الصحيحين من حديث عبد الله بن
حنين ان عبد الله بن عباس والمسور بن مخرمة اختلفا بالابواء فقال ابن عباس يغسل
المحرم راسه وقال المسور لا يغسل فارسله ابن عباس الى ابي ايوب الانصاري فوجده يغتسل

بين القرنين وهو مستتر بثوب قال فسلمت عليه فقال من هذا فقلت انا عبد الله بن حنين
ارسلني عبد الله بن عباس اسالك كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغسل راسه وهو محرم قال
فوضع ابو ايوب يده على الثوب فطاطاه حتى بدا لي راسه ثم قال لانسان يصب عليه اصبب
فصب على راسه ثم حرك ابو ايوب راسه بيديه فاقبل بهما وادبر ثم قال هكذا رايته صلى الله عليه وسلم
يفعل وفي البخاري وقال ابن عباس يدخل المحرم الحمام وفي مسند الشافعي في كتاب الحج الاكبر
ان ابن عباس دخل الحمام بالجحفة وهو محرم وقال ما يعبا الله باوساخنا شيئا **ولا الاستظلال**
ببيت او محمل لما في حديث جابر فامر بقبة من شعر فضربت له بنمرة فسار رسول الله صلى الله عليه وسلم
حتى اتى عرفة فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزلها حتى اذا زاغت الشمس امر بالقصواء فرحلت
له ولان المحظور هو اللبس ولم يوجد ولو دخل تحت ستر الكعبة حتى غطاه ان كان الستر
لا يصيب وجهه وراسه فلا باس به لانه استظلال والمحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية
وبكسر الميم الاولى وفتح الثانية **ولا شد هميان** وهو بكسر الهاء شيء يشبه تكة السراويل
يشد على الوسط يوضع فيه الدراهم والدنانير **في حقوه** سواء كان فيه نفقته او نفقة غيره لانه
ليس بلبس مخيط ولو شد المنطقة او السيف او تختم بخاتم لا يكره وعن ابي يوسف يكره شد
المنطقة بالابريسم **واكثر التلبية متى صلى او علا شرفا** اي مكانا عاليا **او هبط واديا او لقي**
ركبا او بالاسحار اي في وقت السحر لما روى ابن ابي شيبة عن خيثمة قال كان السلف يستحبون التلبية
في ستة مواضع في دبر الصلوات واذا استقلت بالرجل راحلته واذا صعد شرفا واذا هبط واديا
واذا لقي بعضهم بعضا وفي الاسحار وفي الامام عن جابر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي اذا لقي ركبا
او صعد اكمة او هبط واديا وفي ادبار المكتوبة واخر الليل ولان التلبية في الاحرام كالتكبير
في الصلوة فيوتى بها عند الانتقال من حال الى حال **واذا دخل مكة بدا بالمسجد** لما في الصحيحين
من حديث عائشة رضي الله عنها ان اول شي بدا به رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قدم مكة انه
توضا ثم طاف بالبيت ويستحب ان يغتسل عند دخول مكة وان يدخل من كداء بفتح الكاف والمد
وهي الثنية التي باعلى مكة على درب المعلا وطريق الابطح بجنب الحجون وهو مقبرة اهل
مكة لما روي في مسلم من حديث عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم لما جاء الى مكة دخل من
اعلاها وخرج من اسفلها قال في الشرح ذكر ان نسبة باب البيت الى البيت كنسبة وجه
الانسان الى الانسان والادب ان يقصد الانسان من جهة وجهه فكذا يقصد الكعبة من جهة

بابها ولا فرق بين الدخول ليلا او نهارا لما روى النسائي انه عليه السلم دخل مكة ليلا في عمرة ونهارا في حجة واما كره ابن عمر الدخول بالليل للخوف من السراق ويستحب ان يدخل المسجد من باب بني شيبة لانه عليه السلم دخل منه ويقدم في دخوله رجله اليمنى ويقول بسم الله والحمد لله والصلوة على رسول الله اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها ويستحضر في قلبه عظم تلك البقعة **وحين راى البيت كبر وهلل ودعي** لان الدعا عند رويته مستجاب ولم يوقت محمد في المبسوط لمشاهد الحج شيا من الدعوات لان التوقيت يذهب برقة القلب وان تبرك بالمنقول عن النبي صلى الله عليه وسلم او الصحابة او التابعين فحسن وفي النوازل اذا دخل الحرم يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك والعبد عبدك فوفقني لما تحب وترضي وروى الشافعي عن سعيد بن جبير عن ابن جريج ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا راى البيت رفع يديه وقال اللهم زد هذا البيت تشريفا وتعظيما وتكريما ومهابة وزد من شرفه وكرمه ممن حجه او اعتمره تشريفا وتعظيما وتكريما وبرا **ثم استقبل الحجر** الاسود الا ان يكون الامام في الصلوة فيدخل معه او يخاف فوات وقت الصلوة فيوديها وهذا الاستقبال في ابتداء الطواف سنة عندنا لا واجب لانه لو وجب في اول الطواف لوجب في اثنائه كالصلوة **وكبر وهلل ورفع يديه** مستقبل الكعبة بباطن كفيه **كالصلوة** لان الطواف صلوة وفي الكافي للحاكم الشهيد في باب القيام الى الفريضة قال ابو يوسف في الاملا يستقبل بباطن كفيه القبلة عند افتتاح الصلوة واستلام الحجر وتكبير قنوت الوتر وتكبير العيدين ويستقبل بباطنهما السما عند الصفا والمروة وعرفة والمزدلفة وعند الجمرتين **واستلمه ان قدر بغير موذ** لاحد لان ترك الاذي واجب والاستلام سنة واستلام الحجر في اللغة لمسه بالقبلة او باليد ماخوذ من السلام بكسر السين وهو الحجر وعند الفقها وضع الكفين على الحجر وتقبيله او مسحه بالكف وتقبيله روى اصحاب الكتب الستة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه جاء الى الحجر فقبله وقال اني اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك وروى الشافعي واحمد واسحق بن راهويه والطحاوي عن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له يا عمر انك قوي لا تزاحم على الحجر فتوذي الضعيف ان وجدت خلوة فاستلمه والا فاستقبله وكبر وهلل **والا** اي وان لم يقدر على استلام الحجر او قدر عليه ولكن يوذي غيره **يمس شيا في يده وقبله** لما روى الجماعة الا الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف في حجة الوداع

ملسه
بيان

على بعير يستلم الركن بمحجن قيل انما طاف عليه السلم وهو راكب ليراه الناس جاء في ذلك في مسلم من حديث جابر وقيل كراهية ان يصرف الناس عنه لما في مسلم عن عايشة رضي الله عنها قالت طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبيت في حجة الوداع على راحلته يستلم الركن كراهية ان يصرف عنه الناس ورد باحتمال عود الضمير على الركن وقيل كان به عليه السلم شكاية لما روى محمد في الاثار عن ابي حنيفة عن حماد انه سعي بين الصفا والمروة مع عكرمة فجعل حماد يصعد على الصفا وعكرمة لا يصعد ويصعد على المروة وهو لا يصعد فقال له حماد يا ابا عبد الله الا تصعد الصفا والمروة فقال هكذا كان طواف رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حماد فلقيت سعيد بن جبير فذكرت له ذلك فقال انما طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحلته وهو شاك يستلم الاركان بمحجن بين الصفا والمروة على راحلته فمن اجل ذلك لم يصعد **وان عجز استقبله** ورفع يديه جاعلا باطنهما نحوه مشيرا بهما اليه **وكبر وهلل وحمد الله وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم** وفي النوازل وان لم يقدر على استلام الحجر يقوم بحياله ويرفع يديه ويقول الله اكبر الله اكبر اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله امنت بالله وكفرت بالجبت والطاغوت **وطاف طواف القدوم** ويسمى ايضا طواف التحية وطواف اللقا **وسن للافاقي** اي غير المكي لقدومه ولا يسن للمكي لتحية المسجد لانتفا القدوم فيه **اخذا عن يمينه** حال استقبال الحجر **مما يلي الباب** اي باب الكعبة فيصير البيت في الطواف على يساره والحكمة في ذلك ان الطايف بالبيت موتم به والواحد مع الامام يكون الامام على يساره وقيل لان القلب في الجانب الايسر وقيل ليكون الباب في اول طوافه لقوله تعالى واتوا البيوت من ابوابها **وراء الحطيم** وهو البقعة التي تحت الميزاب عليها حاجز على هيئة نصف دايرة بينها وبين البيت فرجة سمي بالحطيم لانه حطم من البيت اي كسر وبالحجر لانه حجر منه اي منع وانما يطوف وراء الحطيم لانه من البيت لما في الصحيحين واللفظ لمسلم عن عايشة رضي الله عنها قالت سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجدر امن البيت هو قال نعم قلت فما لهم لم يدخلوه في البيت قال ان قومك قصرت بهم النفقة قلت فما شان بابه مرتفعا قال فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاوا ويمنعوا من شاوا ولولا ان قومك حديث عهد بكفر واخاف ان تنكر قلوبهم لنظرت ان الحق الجدر بالبيت وان الزق بابه بالارض انتهى وليس الحطيم كله من البيت بل مقدار ستة اذرع منه ولو طاف من الفرجة التي بين الحطيم والبيت لا يجزيه ويعيد الطواف كله وان اعاد الحطيم

عهد ٤٦

وحده اجزاه سبعة اشواط من الحجر الاسود اليه شوط واحد يرمل في الثلاثة الاول والرمل
بفتح الميم ان يحرك في مشيته كتفيه كالمبارز يتبختر بين الصفين لما روى مسلم عن ابن عمر قال
رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحجر الى الحجر ثلاثا ومشى اربعا انتهى ولو زحمه الناس في الرمل
وقف الى ان يجد فرجة لانه من سنة الطواف مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا
طرفه على كتفه اليسرى قال المصنف في شرح الوقاية وفي المختصر ثم مضطبعا ومعنى الاضطباع
هذا انتهى وانما يضطبع لما روى ابو داود والمنذري وقال حديث حسن عن ابن عباس ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم واصحابه اعتمروا من الجعرانة فرملوا بالبيت وجعلوا ارديتهم تحت اباطهم ثم قذفوها
على عواتقهم اليسرى ويقول اذا حاذى الملتزم وهو الجدار الذي بين الحجر الاسود والباب اللهم
ان لك حقوقا فتصدق بها علي واذا حاذى الباب اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك
وهذا الامن امنك وهذا مقام العائذ بك من النار فاعذني منها واذا حاذى المقام
اللهم هذا مقام ابرهيم العائذ اللائذ بك من النار اللهم حرم لحومنا وبشرتنا على النار واذا
اتى الركن العراقي يقول اللهم اني اعوذ بك من الشرك والشك والنفاق والشقاق وسوء
الاخلاق وسوء المنقلب في الاهل والمال والولد واذا حاذى الميزاب يقول اللهم اني اسالك
ايمانا لا يزول ويقينا لا ينفد ومرافقة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم اللهم اظلني تحت ظل عرشك
يوم لا ظل الا ظلك واذا اتى الركن الشامي اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا
مغفورا وتجارة لن تبور واذا اتى الركن اليماني اللهم اني اعوذ بك من الكفر واعوذ بك من الفقر
واعوذ بك من عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات واعوذ بك من الخزي في الدنيا والاخرة
وكلما مر بالحجر الاسود فعل ما ذكر من الاستلام لان اشواط الطواف كركعات الصلوة
وكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط بالاستلام واستلام
الركن اليماني من غير تقبيل حسن في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد سنة فان
يفعل لا يفعل بالحجر الاسود ولا يستلم الركن العراقي ولا الركن الشامي لما روى الجماعة الا
الترمذي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال لم ار رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح من البيت الا الركنين
اليمانيين ولان العراقي والشامي ليسا بركنين حقيقة وانما هما من وسط البيت لان
بعض الحطيم من البيت وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل طواف عند
المقام اي مقام ابرهيم عليه السلام وهو الحجر الذي فيه اثر قدميه او غيره من المسجد ان لم يتيسر

الركن ح

ان لم يتيسر بيان

له الصلوة عند المقام لنزول قوله تعالى واتخذوا من مقام ابرهيم مصلى في قراءة ابن كثير وابي عمرو
وعاصم والكسائي بكسر الخاء قال السدي وقتادة امروا ان يصلوا عند المقام وروى الترمذي
من حديث انس رضي الله عنه ان عمر قال يا رسول الله لو صلينا خلف المقام فانزل الله تعالى واتخذوا من
مقام ابرهيم مصلى ولا يصلي الا في وقت التطوع لما روى الطحاوي عن عبد الرحمن بن عبد القاري
قال طاف عمر بالبيت بعد الصبح فلم يركع فلما صار بذي طوى وطلعت الشمس صلى ركعتين ولو
وصل بين اسبوعين او اكثر وصلى بعد الجميع ركعتين كره لما روى البخاري عن الزهري ان النبي
صلى الله عليه وسلم لم يطف قط اسبوعا الا صلى ركعتين وقال ابو يوسف اذا انصرف على وتر مثل
ثلاثة اسابيع او خمسة اسابيع لا يكره وفي النوازل تقرأ في الركعة الاولى بقل يا ايها الكافرون
وفي الثانية بقل هو الله احد ويدعو بعد فراغه من الصلوة ثم عاد واستلم الحجر لما في حديث
جابر انه عليه السلام فعل ذلك ولانه يستلم الحجر بين كل شوطين من الطواف فكذا يستلم بين شوطين
احدهما الطواف والاخر السعي وخرج من اي باب شاء لما خرج رسول الله صلى الله عليه
وسلم من باب بني مخزوم وهو المسمى بباب الصفا لانه اقرب الابواب الى الصفا فصعد الصفا
بقدر ما يرى الكعبة يقال صعد كعلم يصعد في السلم صعودا وصعد في الجبل وعلى تصعيدا
واستقبل البيت وكبر ثلاثا وهلل وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي
ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له
الدين ولو كره الكافرون وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ورفع يديه حذو منكبيه جاعلا باطنهما الى
السماء لما روى ابو داود في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المسألة ان
ترفع يديك حذو منكبيك او نحوهما والاستغفار ان تشير باصبع واحدة والابتهال ان تمد يديك
جميعا وروى اسحق بن راهويه وابن ماجة من حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال سلوا
الله ببطون اكفكم ولا تسألوه بظهورها فاذا فرغتم فامسحوا بها وجوهكم ودعا بما شاء ثم مشى
على هينته نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وكلاهما من جهة يسار الذاهب الى المروة و
كذلك في جهة الجنبة جعلا علامة على اول بطن الوادي واخره الميل الذي هو محل السعي لما
اذهبت السيول اثره ويقول في مشيه اللهم استعملني في سنتك وسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم
واعذني من مضلات الفتن برحمتك يا ارحم الراحمين وفي سعيه رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم
انك انت الاعز الاكرم وسعى فيها اي في المروة ان كان ثمة مصعد وفعل ما فعل على الصفا

الجبل ح

وهذا شوط من السعي ثم سعى الى الصفا وهو شوط آخر فصار اثنين ذهابه الى المروة واحد
وعوده الى الصفا آخر يفعل هكذا سبعا ابتدا وهابا لصفا وختمها بالمروة وقال الطحاوي
وبعض الشافعية الذهاب من الصفا الى المروة ومنها الى الصفا مجموع ذلك شوط كما ان الشوط
في الطواف من الحجر الى الحجر ويرده قول جابر فلما كان اخر طوافه على المروة لان مقتضى قولهم
ان يكون اخر طوافه على الصفا والفرق بين السعي والطواف ان السعي يتم بالمروة فيكون الرجوع
تكرارا والطواف لا يتم الا بالوصول الى الحجر ثم سكن بمكة محرما اى من غير تحلل لانه محرم بالحج فلا
يتحلل منه حتى ياتي بافعاله وقال ابن عباس له ان يتحلل وفسخ الحج في عمرة لما في الصحيح انه عليه
السلم امر بذلك اصحابه الا من ساق منهم الهدي واجيب بان ذلك كان مخصوصا بهم لما روى مسلم
والنسائي وابن ماجة عن ابي ذر رضي الله عنه قال كانت المتعة لاصحاب محمد خاصة وطاف نفلا
ما شا يصلي بعد كل اسبوع ولا يسعى لان السعي لم يجب الا مرة والتنفل به غير مشروع ولا يرمل
لان الرمل لم شرع الا مرة واحدة في طواف بعده سعي حتى لو لم يسع بعد طواف القدوم
واخر السعي الى طواف الزيارة لا يرمل في طواف القدوم ويرمل في طواف الزيارة ثم الطواف
النفل افضل للغريب من صلوة التطوع وهي افضل لاهل مكة من الطواف النفل وخطب
الامام سابع ذي الحجة خطبة واحدة لا جلوس فيها بعد صلوة الظهر وعلم الناس فيها
المناسك الخروج الى منى والى عرفات والصلوة بها والوقوف والافاضة ثم خطب في
اليوم التاسع بعرفات خطبتين كالجمعة ثم خطب في حادي عشر بمنى خطبة واحدة بعد
صلوة الظهر لا يجلس فيها كخطبة اليوم السابع وقال زفر يخطب في ثلاثة ايام متوالية اولها
يوم التروية واخرها يوم النحر لانها ايام الموسم ومجتمع الناس واجيب بان يوم التروية
ويوم النحر يوما اشتغال ويخرج ملبيا غداة التروية الى منى ويوم التروية هو اليوم
الثامن من ذي الحجة سمي بذلك لما في الكشاف في سورة الصافات ان ابرهيم عليه السلم راى
ليلة هذا اليوم قائلا يقول له ان الله يامرك بذبح ابنك فلما اصبح روى اي فكر ان ما راه من
الله فيا تمره اولا فيتركه فسمي يوم التروية فلما امسى راى مثل ذلك فعرف انه من الله تعالى
فسمي يوم عرفة ثم راى مثل ذلك في الليلة الثالثة فهم بنحر ولده فسمي يوم النحر وقال ابن ... ری
سمي يوم التروية لان الناس يروون ويحملون الماء فيه وسمي يوم عرفة لان جبريل عليه السلم
علم ابرهيم عليه السلم فيه المناسك فقال عرفت وقيل لان ادم عليه السلم لما اهبط الى الارض وقع

حوي

بالهند ووقعت امراته بالسند فلم يلتقيا الا عشية عرفة فسمي يوم عرفة لمعرفة كل منهما
الاخر وقيل سمي منى بذلك لان جبريل لما اراد ان يفارق ادم قال له ما ذا تتمنى فقال ادم الجنة
ومكث الى فجر عرفة وصلى الصبح ومكث الى طلوع الشمس ثم دفع منها اى من منى الى عرفات
لما في حديث جابر فلما كان يوم التروية توجهوا الى منى فاهلوا بالحج وركب رسول الله صلى الله عليه وسلم
فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس ثم جاز رسول
الله صلى الله عليه وسلم حتى اتى عرفة ولو دفع قبل ذلك الى عرفة او بات بمكة جاز لان هذه الاقامة لا
يتعلق بها اقامة نسك ويستحب ان يسير الى عرفة على طريق ضب لا على طريق المازمين ونزل في
عرفة مع الناس حيث شاء وقرب الجبل افضل عندنا وكلها اى عرفة موقف الا بطن عرنة لما
روى الطبراني والحاكم وقال على شرط الشيخين مسلم حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن
محسر واذا زالت الشمس من يوم عرفة خطب الامام الاعظم او نائبه بعد الزوال وقبل الصلوة
خطبتين يبتدي فيهما اذا فرغ المؤذن من الاذان بين يديه ويجلس بينهما كالجمعة الا انه هنا
لو ترك الخطبة وجمع بين الصلاتين او خطب قبل الزوال اجزاه واساء خلاف الجمعة وعن
ابي يوسف يؤذن المؤذن ثم يخرج الامام فيخطب وعنه يؤذن اذا مضى صدر من الخطبة ثم يتم
الامام الخطبة قال وصفة الخطبة ان يحمد الله ويثني عليه ويكبر ويهلل ويعظ الناس ويامرهم
بما امر الله به وينهاهم عما نهى عنه ويعلمهم الوقوف بعرفة والمزدلفة وباقي المناسك وجمع بين
الظهر والعصر باذان واقامتين يؤذن ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لما في حديث جابر ثم اذن فاقام
فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئا ولو تطوع الامام بين الظهر والعصر او
فصل بينهما بعمل يقطع فور الاذان كره وعاد الاذان عند ابي حنيفة وابي يوسف وروى ابن سماعة
عن محمد انه لا يعاد لانهما صلوتان يفعلهما في وقت واحد فيكفي لهما اذان واحد كالفوائت وشرط
هذا الجمع الجماعة في الصلوتين مع الامام او نائبه والاحرام بالحج فيهما فلا يجوز العصر بفاقد
احدهما فلو صلى محرم بالحج الظهر وحده او بجماعة بدون الامام او نائبه صلى العصر في وقتها ولو
صلى غير محرم او محرم بالعمرة الظهر مع الامام ثم احرم بالحج صلى العصر في وقتها اما اشتراط الجماعة
في الصلوتين فمذهب ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يشترط فيهما الجماعة وقال زفر يشترط
في العصر لانه المغير عن وقته وهما ان حكمة الجمع تطويل زمن الوقوف فيشرع لكل من يقف

ولابي حنيفة ان الجمع على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد فيه ومما ورد فيه الامام ولو
نفرت الجماعة عنه بعد الشروع او قبله جاز له الجمع لان الجماعة ليست بشرط في حقه
لان احدا لا يملك حجر نفسه امامه لغيره ولو مات الامام جمع نائبه لان النواب لا ينعزلون
بموت الامام ولو احدث في الظهر فاستخلف غيره جمع لانه قائم مقامه فلو عاد بعدما فرغ
صلى العصر في وقتها واما اشتراط الاحرام بالحج فيهما فخالفه زفر وقال انه شرط في حق
العصر وحدها لانها المغيرة عن وقتها واجيب بان ثبوت الجمع على خلاف القياس فيراعى
كل ما ورد فيه لا احرام بالحج في الصلوتين ولو احرم بعد الزوال قبل الجمع بين الصلوتين صح
الجمع وقيل لا بد من الاحرام قبل الزوال **ثم ذهب الى الموقف بغسل سن** لما ذكرنا في باب
الغسل ويقف بقرب الجبل عند الصخرات السود الكبار التي اسفل الجبل الذي بوسط
عرفات يقال له الال على وزن هلال ويقال له ايضا جبل الرحمة مستقبل القبلة والناس
خلفه رافعي ايديهم بالدعاء مجتهدين فيه وفي مختصر الكرخي ويدعو الناس ما احبوا ويرفع الايدي
بسطا على راحلته وهو افضل من الوقوف قائما لما في حديث جابر ثم ركب رسول الله صلى
الله عليه وسلم فجعل بطن ناقته القصوى الى الصخرات وجعل حبل المشاة بين يديه واستقبل
القبلة فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس وذهبت الصفرة قليلا وفي المحيط والليالي كلها
تابعة للايام المستقبلة لا للايام الماضية الا في الحج فانها في حكم الايام الماضية فليلة عرفة
تابعة ليوم التروية وليلة النحر تابعة ليوم عرفة **ويكفي** في الوقوف **حضور ساعة من**
زوال يوم عرفة لانه عليه السلام لم يقف الا بعد ما جمع بين الظهر والعصر بعد الزوال **الى**
فجر يوم النحر لما روى اصحاب السنن الاربعة والحاكم وقال صحيح الاسناد على شرط كافة ائمة الحديث
عن عروة بن مضرس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شهد صلوتنا هذه ووقف معنا حتى
ندفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه فان قيل الطواف
والوقوف ركنا الحج فما الفرق بينهما حيث لم يشترط النية في الوقوف وشرطت في الطواف
حتى لو طاف هاربا من عدو او طالبا لغريم لا يجزيه اجيب بان النية عند الاحرام تضمنت جميع
ما يفعل فيه والوقوف يفعل فيه من كل وجه فاكتفي فيه بتلك النية والطواف يفعل فيه
من وجه دون وجه لانه يفعل بعد التحلل الاول فاشترط فيه اصل النية دون تعيينها عملا
بالشبهين **ولو كان نائما او مغمى عليه او اهل** اي احرم **عنه رفيقه** بامره او بغير امره وهو

ومما ورد فيه

قد

قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يكفي احرام رفيقه عنه بغير امره لان الاحرام شرط الحج
فلا يسقط الا بفعل الحاج او بفعل من امره به ولا تحسنه انه امره دلالة لان عقد الرفقة يقتضي
استعانته بالرفقاء فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والثابت دلالة كالثابت نصا **واذا غربت**
الشمس اتى مزدلفة على طريق المازمين بين العلمين دون طريق ضب ومن عرفات الى مزدلفة
فرسخ ومن مزدلفة الى منى فرسخ ومن منى الى مكة فرسخ والفرسخ ثلاثة اميال ولا بأس بان
يمشي على هينته واذا وجد فرجة اسرع لما روى البخاري من حديث ابن عباس انه دفع مع النبي
صلى الله عليه وسلم يوم عرفة فسمع النبي صلى الله عليه وسلم وراءه زجرا شديدا وضربا للابل فاشار بسوطه
اليهم وقال ايها الناس عليكم بالسكينة فان البر ليس بالايضاع والايضاع الاسراع ولو دفع قبل
الغروب لخوف الزحام فلم يجاوز عرفة حتى غابت الشمس اجزاه ولو مكث قليلا بعد دفع الامام
بسبب من الاسباب جاز ولو تأخر الامام عن الغروب افاض الناس لانه اخطأ السنة ويستحب ان
يدخل مزدلفة ماشيا وينزل بقرب جبل قزح ولا ينزل على الطريق لئلا يضيق على المارة **وكلها**
موقف الا وادي محسر لما تقدم من حديث ابن عباس المزدلفة كلها موقف وارفعوا عن بطن محسر
وصلى العشائين اي المغرب والعشاء **في وقت العشاء باذان واقامة** وقال زفر باذان و
اقامتين وهو اختيار الطحاوي لما في الصحيحين عن اسامة بن زيد قال دفع رسول الله صلى الله عليه
وسلم من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال فتوضأ ولم يسبغ الوضوء فقلت الصلوة الصلوة
يا رسول الله قال الصلوة امامك فركب فلما جاء المزدلفة نزل فتوضأ فاسبغ الوضوء ثم اقيمت
الصلوة فصلى المغرب ثم اناخ كل انسان بعيره في منزله ثم اقيمت الصلوة فصليها ولم يصل بينهما
شيئا ولنا ما روى مسلم من حديث سعيد بن جبير قال افضنا مع ابن عمر فلما بلغنا جمعا صلى
بنا المغرب ثلاثا والعشاء ركعتين باقامة واحدة فلما انصرف قال ابن عمر هكذا صلى بنا رسول
الله صلى الله عليه وسلم في هذا المكان والفرق بين هذا الجمع وجمع عرفة ان العشاء في هذا الجمع في وقته
والمغرب حضور فلا يفرد بالاقامة وفي جمع عرفة العصر في غير وقته فلا بد من الاعلام بها وفي
المحيط ولو صلى المغرب والعشاء وحده اجزاه لان العشاء تقع في وقتها اداء والمغرب تقع قضاء
بخلاف ما في عرفة والافضل ان يصليهما مع الامام بجماعة وفي شرح مسلم مذهب ابي حنيفة
وجماعة انه جمع بسبب النسك فيجوز لاهل مكة ومزدلفة ومنى وغيرهم والصحيح من مذهب الشافعي
انه جمع بسبب السفر فلا يجوز الا للمسافر مسافة القصر وقال بعض اصحابه كما قال ابو حنيفة

او جهل انها عرفة

للمسافر

١٠٦

وان ادى المغرب في عرفات او في الطريق اعادها ما لم يطلع الفجر لان الفجر اذا طلع فات وقت الجمع وبه قال الثوري وقال ابو يوسف يجزيه المغرب لانه اداها في وقتها المعهود دونا قوله صلى الله عليه وسلم لاسامة الصلوة امامك فان معناه وقتها او مكانها امامك لان الصلوة نفسها لا توجد الا بفعل المصلي وعند فعلها لا تكون امامه ثم صلى الفجر بغلس لما في الصحيحين من حديث ابن مسعود قال ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلوة لغير ميقاتها الا صلوتين صلوة المغرب والعشاء بجمع وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها يعني بعد الفجر قبل ميقاتها المعتاد ولا يعني انه صلاها قبل الفجر لما في البخاري وصلى الفجر حين بزغ ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ودعى لحاجته واذا اسفر اي صار في وقت الاسفار اتى منى فاذا بلغ بطن محسر اسرع ان كان ماشيا وحرك دابته ان كان راكبا قدر رمية ولو دفع من مزدلفة ليلا لعذر به فلا شيء عليه ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا خذفا وهي بالخاء المعجمة الرمي برؤس الاصابع وكيفيته ان تضع الحصاة على ظهر ابهامك اليمنى وتستعين بالمسبحة وكبر بكل اي مع كل حصاة ولو سبح اجزاه وفي حديث جابر ثم ركب القصوى حتى اتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة ودعى وكبر وهلل ووحد فلم يزل واقفا حتى اسفر جدا فدفع قبل ان تطلع الشمس حتى اتى بطن محسر فحرك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى اتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصى الخذف رمى من بطن الوادي ثم انصرف الى المنحر ولو رمى باكبر من حصى الخذف او رمى من اعلا العقبة لا من بطن الوادي جاز لحصول المقصود وكان تاركا للافضل ولو طرح الحصاة جاز لانه رمى وكان تاركا للسنة ولو وضعها لم يجز لعدم الرمي ومقدار الرمي ان يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة اذرع ولو وقعت الحصاة قريبا من الجمرة جاز لان ما قرب من الشيء له حكمه ولو وقعت بعيدا لا يجزيه لانه لم يرم الجمرة واعاد رمي بعضها اخرى ولو رمى سبع حصيات جملة فهي واحدة لان المنصوص عليه متفرقة ولو رمى بالاحجار النفيسة اجزاه لانها من جنس الارض ولو رمى بالخشب او العنبر او اللؤلؤ لا يجزيه لانه نثار وليس برمي وفي المنتقى ولو رمى الجمرة فوقعت على راس رجل فلم تثبت حتى سقطت اجزاه وان ثبتت حتى طرحها الرجل لم يجزه وكذلك اذا وقعت في محمل لانه لم يوجد الرمي الى الجمرة انتهى ولو رمى بحصى اخذه من عند الجمرة اجزاه لان الرمي لا يغير صفة الحجر واساء لان ما عندها حصى لم يتقبل لما روى الدارقطني والحاكم وصححه عن ابي سعيد الخدري قال قلت يا رسول الله هذه الجمار التي نرمي بها كل عام فنحسب انها تنقص فقال انه ما تقبل منها رفع ولولا

ذلك لرايتها امثال الجبال وروى احمد في مسنده والحاكم وصححه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم غداة جمع القط لي فلقطت له سبع حصيات مثل حصى الخذف (في الهامش: مثل حصى الخذف / من حصى الخذف) فلما وضعهن في يده قال نعم بامثال هؤلاء واياكم والغلو في الدين فانما هلك من كان قبلكم بالغلو في الدين ويكره الرمي هنا بالليل وقبل طلوع الشمس ويستحب بعده الى الزوال ويباح بعد الزوال الى الغروب وقطع تلبيته باولها اي باول حصاة رماها لما في الصحيحين من حديث ابن عباس ان اسامة كان ردف النبي صلى الله عليه وسلم من عرفة الى مزدلفة والفضل كان ردفه من مزدلفة الى منى وكلاهما قال لم يزل النبي صلى الله عليه وسلم يلبي حتى رمى جمرة العقبة ثم ذبح ان شاء قيده لان المفرد لا يجب عليه دم وفي حديث جابر فنحر صلى الله عليه وسلم ثلاثا وستين بدنة ثم اعطى عليا فنحر ما غبر اي بقي واشركه في هديه (في الهامش: فنحر) قال ابن حبان والحكمة في انه صلى الله عليه وسلم نحر ثلاثا وستين بدنة انه كان له يومئذ ثلاث وستين سنة فنحر لكل سنة بدنة ثم قصر بان اخذ من رؤس شعر راسه مقدار انملة رجلا كان او امراة وحلقه افضل لما في الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال رحم الله المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال رحم الله المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال رحم الله المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال والمقصرين ولفظ البخاري فلما كان الرابعة قال والمقصرين انتهى ولو حلق او قصر ربع راسه اجزاه لان ربع الشيء له حكم كله ولو كان اقرع قيل يجب عليه اجراء الموسى على راسه وقيل يسن له ذلك وفي المنتقى ولو كان على راسه قروح لا يمكنه اجراء الموسى على راسه ولا يمكنه التقصير فقد حل لانه عجز عن الحلق والتقصير فسقطا عنه وفي المحيط ولو حلق بالنورة اجزاه لان المقصود من الحلق ازالة الشعر وقد حصل وحل له ما كان محظورا منه الا النساء لما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان يحرم ويوم النحر قبل ان يطوف بالبيت بطيب فيه مسك وروى الطحاوي والدارقطني عنها انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شيء الا النساء ثم طاف للزيارة وهذا الطواف ركن ويسمى عند العراقيين طواف الزيارة وعند الحجازيين طواف الصدر يوما من ايام النحر لقوله تعالى ويذكروا اسم الله في ايام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق فعطف الطواف على الذبح المؤقت بايام النحر فيتوقت هو ايضا بها سبعة بلا رمل ولا سعي ان كان سعى قبل بان كان سعى عقيب طواف القدوم لما تقدم من ان الرمل والسعي لا يكرر

وان الرمل لا يكون الا في طواف بعده سعي لكن موضع السعي بطريق الاصالة عقيب طواف الزيارة
لان السعي تبع للطواف والشيء انما يتبع ما هو اقوى منه والسعي واجب وطواف الزيارة ركن وانما
جاز وقوع السعي عقيب طواف القدوم لكثرة اشغال الحاج يوم النحر واول وقته اي وقت طواف
الزيارة بعد فجر يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه وهو
اي طواف الزيارة فيه اي في يوم النحر افضل لما في صحيح مسلم عن نافع عن ابن عمر انه عليه السلام
افاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى قال نافع وكان ابن عمر يفيض يوم النحر ثم يرجع فيصلي الظهر
بمنى ويذكر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعله وحل النساء باجماع الامة لكن بالحلق السابق
لا بالطواف لان ما يكون محللا لا يكون محظورا والطواف ليس بمحظور وصار كالطلاق الرجعي
يتراخى عمله وهو البينونة الى ما بعد انقضاء العدة ويدل على ذلك ان من لم يحلق حتى طاف
بالبيت لا يحل له شيء حتى يحلق فان اخرها اي عن ايام النحر كره لانه موقت بايام النحر ووجب
دم عند ابي حنيفة كما لو اخر رمي الجمار عن وقته وعندهما لا يجب شيء لانه عليه السلام ما سئل عن
شيء قدم ولا اخر الا قال افعل ولا حرج وبعد زوال ثاني يوم النحر رمى الجمار الثلاث يبدأ
بما يلي المسجد يعني مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل اي مع كل حصاة
يرميها ووقف بعد كل رمي يعقبه رمي في الموضع الذي يقف فيه الناس وحمد الله واثنى عليه وكبر وهلل
ودعا واستغفر لابويه واقاربه ومعارفه والسر في الوقوف والدعاء بعد الاوليين دون جمرة
العقبة ان يقع الدعاء وسط العبادة وهذا لا يتفق في اليوم الاول روى البخاري من حديث
سالم بن عبد الله عن ابيه انه كان يرمي الجمرة الدنيا بسبع حصيات يكبر على اثر كل حصاة ثم يتقدم
فيسهل ويقوم مستقبل القبلة قياما طويلا ويدعو ويرفع يديه ثم يرمي الجمرة الوسطى كذلك
فيأخذ ذات الشمال فيسهل ويقوم مستقبل القبلة قياما طويلا فيدعو ويرفع يديه ثم يرمي
الجمرة ذات العقبة من بطن الوادي ولا يقف عندها ويقول هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يفعل ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك ان مكث فقد يمكث لانه مخير بين النفر في اليوم الثالث
او الرابع لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه وهو اي المكث الى
زوال اليوم الرابع احب لما روى ابو داود وابن حبان والحاكم وقال على شرط مسلم عن عائشة قالت
افاض رسول الله صلى الله عليه وسلم من اخر يومه حين صلى الظهر ويسقط الرمي بنفره قبل طلوع فجر اليوم
الرابع وعن ابي حنيفة ليس له النفر بعد غروب الشمس من اليوم الثالث لان النفر في اليوم لا في الليل

لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ووجه الظاهر ان قبل غروب اليوم الثالث يجوز النفر
فكذا بعده بجامع ان كلا منهما وقت لا يجوز الرمي فيه عن الرابع ولو رمى في اليوم الرابع قبل الزوال صح
عند ابي حنيفة وقالا لا يصح اعتبارا باليوم الثاني والثالث وله ان التخفيف لما ظهر في اليوم الرابع في
حق الاسقاط فلان يظهر في حق التعجيل اولى واذا نفر من منى الى مكة نزل بالمحصب وهو بضم الميم
وفتح المهملتين ما بين الجبل الذي عنده المقبرة والجبل الذي يقابله مصعدا في الجانب الايسر وانت
ذاهب الى منى مرتفعا عن بطن الوادي وليست المقبرة من المحصب قال شمس الائمة السرخسي في مبسوطه
والاصح ان التحصيب سنة وقال الشافعي ليس بسنة لما في الكتب الستة من حديث عائشة رضي الله عنها
قالت انما نزل رسول الله صلى الله عليه وسلم المحصب ليكون اسمح لخروجه وليس بسنة فمن شاء تركه ومن شاء
نزله ومن شاء لم يتركه ولنا ما روى مسلم من حديث نافع عن ابن عمر انه كان يرى التحصيب سنة قال نافع
قد حصب رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده ثم طاف للصدر عن البيت سبعة وهو طواف
الوداع ويسمى ايضا طواف الافاضة لانه يفاض لاجله من منى الى مكة بلا رمل ولا سعي لان الرمل
والسعي لا يكرران وليس بلازم طواف الصدر كما ليس هما طواف القدوم ثم شرب من ماء زمزم مستقيا
بيده ويستقبل القبلة ويتضلع لما في حديث جابر فاتى النبي صلى الله عليه وسلم بني عبد المطلب يسقون
على زمزم فقال انزعوا بني عبد المطلب فلولا ان يغلبكم الناس على سقايتكم لنزعت معكم فناولوه
دلوا فشرب وقبل العتبة تعظيما للكعبة ووضع وجهه وصدره على الملتزم لما روى عبد الرزاق
في مصنفه عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال طاف جدي محمد بن عبد الله بن عمرو مع ابيه عبد الله
بن عمرو فلما كان سابعها قال محمد لعبد الله الا يتعوذ قال اعوذ بالله من النار ثم مضى حتى استلم
الحجر وقام بين الركن والباب فوضع صدره ووجهه وذراعيه وكفيه هكذا وبسطهما بسطا ثم
قال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله وتشبث اي تعلق بالاستار اي استار الكعبة
ودعا مجتهدا ويبكي ويرجع القهقرى في الصحاح والقهقرى الرجوع الى خلف فاذا قلت رجعت
القهقرى فكأنك قلت رجعت الرجوع الذي يعرف بهذا الاسم لان القهقرى ضرب من الرجوع
حتى يخرج من المسجد لان في ذلك اجلال البيت وتعظيمه وفي النوازل يقول اذا رجع آيبون
تائبون عابدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده الحمد لله
الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله اللهم فكما هديتنا لذلك فتقبله منا ولا
تجعله اخر العهد منا وارزقنا العود اليه حتى ترضى عنا برحمتك يا ارحم الراحمين والمراة لا تكشف

راسها لا لعورة بل تكشف وجهها لما روى الدارقطني والبيهقي والطبراني عن ابن عمر قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على المرأة احرام الا في وجهها وكفيها قال الدارقطني الصواب وقفه على
ابن عمر ولو سدلت شيئا اي ارخته يقال سدل يسدل بالضم عليه اي على وجهها مجافيا اي مبعدا
جاز لما روى ابو داود وابن ماجة من حديث عائشة رضي الله عنها قالت كان الركبان يمرون بنا ونحن
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات فاذا حاذونا سدلت احدانا جلبابها من راسها على وجهها فاذا
جاوزونا كشفناه ولا تلبي جهرا بل بحيث تسمع نفسها لان صوتها عورة او يؤدي الى الفتنة ولا تسعى
بين الميلين ولا ترمل في الطواف لئلا ينكشف شيء من بدنها ولا تحلق راسها لان حلقه مثلة بها كحلق
الرجل لحيته بل تقصر وتلبس المخيط تحرزا عن الكشف ولا تلبس المصبوغ الا اذا كان غسيلا ولا تقرب
الحجر الاسود في الزحام تحرزا عن مماسة الرجال والخنثى المشكل كالمراة احتياطا الا انه لا يخلو
بامراة لاحتمال ان يكون رجلا ولا برجل لاحتمال ان تكون امراة وحيضها لا يمنع الا الطواف لما
روى البخاري من حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة حين حاضت بسرف تنسكي المناسك
كلها غير ان لا تطوفي ولا تصلي حتى تطهري انتهى وتترك لها يعني طواف الصدر ولا يجب عليها دم بتاخير
طواف الزيارة وفائت الحج وهو الذي فاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر طاف وقطع التلبية عند
استلام الحجر كالمعتمر لانه يتحلل بافعالها وسعى وتحلل وقضى من قابل ولا دم عليه عندنا وقال مالك و
الشافعي عليه هدي لما في الموطا عن سليمان بن يسار ان ابا الاسود جاء يوم النحر وعمر بن الخطاب رضي الله عنه
ينحر هديه فقال يا امير المؤمنين اخطانا العدة كنا نرى ان هذا اليوم يوم عرفة فقال عمر اذهب الى
مكة فطف انت ومن معك وانحروا هديا ان كان معكم ثم احلقوا او قصروا وارجعوا فاذا كان عام
قابل فحجوا واهدوا فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع ولنا ما روى الدارقطني
حديث ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من وقف بعرفة بليل فقد ادرك
الحج ومن فاته عرفات بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل ولان الحج لا يقضى بالمثل فقط
كالصلوة والصوم وانما وجب على المحصر ليتحلل به كما تحلل فائت الحج بافعال العمرة وما روي عن عمر
محمول على الاستحباب ثم عند ابي حنيفة ومحمد اصل احرامه باق ويتحلل بافعال العمرة وعند ابي يوسف
ينقلب احرامه للعمرة لان افعال العمرة باحرام غيرها غير متصور ولهذا ان قلب احرام الحج للعمرة لا يمكن
ولو كان فائت الحج قارنا طاف طوافين وسعى سعيين ان فاته الحج قبل ان يؤدي العمرة فصل
القران افضل مطلقا اي مما عداه وهو الافراد والتمتع وقال مالك والشافعي الافراد افضل مطلقا

عندنا

وقال احمد التمتع افضل مطلقا لما في الصحيحين من حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه قال بعثني
رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ارض قومي فلما حضر الحج حج رسول الله صلى الله عليه وسلم وحججت فقدمت عليه وهو
نازل بالابطح فقال لي بم اهللت يا عبد الله بن قيس قلت لبيك بحج كحج رسول الله صلى الله عليه وسلم قال احسنت
ثم قال هل سقت هديا قلت ما فعلت قال اذهب فطف بالبيت وبين الصفا والمروة ثم احلل فانطلقت
ففعلت ما امرني واتيت امراة من قومي فغسلت راسي بالخطمي وفلته ثم اهللت بالحج يوم التروية وما
والشافعي ما في الصحيحين من حديث جابر رضي الله عنه قال اهللنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج خالصا
لا يخالطه شيء فقدمنا مكة لاربع ليال خلون من ذي الحجة وطفنا وسعينا ثم امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان نحل وقال لولا هديي لحللت ثم قام سراقة بن مالك فقال يا رسول الله ارايت متعتنا هذه لعامنا
هذا ام للابد فقال عليه السلام بل للابد ولنا ما في الصحيحين من حديث عبد العزيز بن صهيب عن انس رضي الله عنه
قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي بالحج والعمرة يقول لبيك عمرة وحجا وروى احمد والنسائي وابن
ماجة عن صبي بن معبد قال كنت رجلا اعرابيا فاسلمت فاهللت بالحج والعمرة فسمعني زيد بن صوحان
وسلمان بن ربيعة وانا اهل بهما معا فقالا لهذا اضل من بعير اهله فكانما حمل علي بكلمتهما جبل فقدمت
على عمر بن الخطاب رضي الله عنه فاخبرته فاقبل عليهما فلامهما واقبل علي وقال هديت لسنة نبيك
محمد صلى الله عليه وسلم ولان في القران جمعا بين العبادتين فكان كالصوم مع الاعتكاف والحراسة في سبيل
الله مع صلوة الليل وفي شرح مسلم اختلف روايات الصحابة في حجه صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع هل
كان قارنا او مفردا او متمتعا وطريق الجمع انه صلى الله عليه وسلم كان اولا مفردا ثم صار قارنا فمن روى
الافراد روى اول الامر ومن روى القران اعتمد آخر الامر ومن روى التمتع اراد التمتع اللغوي
وهو الارتفاق انتهى وقد وضع ابن حزم كتابا في انه صلى الله عليه وسلم كان قارنا في حجة الوداع وتاول
باقي الاحاديث وهو اي القران في اللغة الجمع مصدر قرن بين الشيئين يقرن كنصر ينصر اذا
جمع بينهما وفي الشرع ان يهل اي يرفع صوته بالتلبية بحج وعمرة ولو نواهما مع الاهلال ولم يتلفظ
بهما اجزاه من ميقات معا لم يرد بقوله من ميقات الاحتراز عن ان يهل بعمرة وحج قبل الميقات
او بعده فان الافاقي اذا اهل بالعمرة والحج قبل الميقات او بعده يكون قارنا وانما اراد به بيان
ان القارن لا يكون الا افاقيا وكذا لم يرد بقوله معا الاحتراز وانما اراد به بيان الاولى
والافضل حتى لو احرم بعمرة من الميقات ثم احرم بحجة قبل ان يطوف اربعة اشواط من العمرة او احرم
من الميقات بحجة ثم احرم بعمرة قبل ان يطوف كان قارنا وهو قول الشافعي لفعله صلى الله عليه وسلم

في حجة الوداع ولو احرم بعمرة بعدما طاف طواف القدوم كان قارنا ايضا ويلزمه في هذه دم
جبر على الصحيح **ويقول اللهم اني اريد الحج والعمرة الى اخره** اي فيسرهما لي وتقبلهما مني والاولى
ان يذكر العمرة في الاهلال وفي الدعا قبل ان يذكر الحج لانه يفعلها قبله **وطاف للعمرة سبعة اشواط**
يرمل في الثلاثة الاول ويصلي بعد الطواف ركعتين **ويسعى** بين الصفا والمروة ويهرول بين
الميلين الاخضرين ولا يتحلل ولو تحلل بان حلق او قصر كان جناية على احرام الحج واحرام العمرة لانه لا يتحلل
القارن من العمرة انما هو يوم النحر **ثم يحج كما مر** فيبدأ بطواف القدوم ويفعل ما تقدم في المفرد وانما
قدم القارن افعال العمرة على افعال الحج لان الله تع ذكر الحج في قوله تع فمن تمتع بالعمرة الى الحج بعد
حرف الغاية المقتضي لانتهاء ما قبله عما بعده فان قيل لا اية في التمتع لا في القران اجيب بان
القران بمعناه لان كلا منهما ترفق باداء النسكين في سفر واحد وقال مالك والشافعي واحمد رحمهم الله
يطوف القارن طوافا واحدا عن عمرته وحجه ويسعى سعيا واحدا عن عمرته وحجه لما في الصحيحين عن
نافع عن ابن عمر انه اراد الحج عام نزل الحجاج بابن الزبير فقيل له ان الناس كائن بينهم قتال وانا
نخاف ان يصدوك فقال لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة اذا اصنع كما صنع رسول الله صلى الله
عليه وسلم اشهدكم اني قد اوجبت عمرة ثم خرج حتى اذا كان بظاهر البيداء قال ما شان الحج والعمرة الا
واحد اشهدكم اني قد اوجبت حجا مع عمرتي واهدى هديا اشتراه بقديد فلم ينحر ولم يحل من شيء
حرم منه ولم يحلق ولم يقصر حتى كان يوم النحر فحلق ونحر ورأى ان قد قضى طواف الحج والعمرة بطوافه
الاول وقال ابن عمر كذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولنا ما رواه النسائي في السنن الكبرى من
حديث حماد بن عبد الرحمن الانصاري عن ابراهيم بن محمد بن الحنفية قال طفت مع ابي وقد جمع بين
الحج والعمرة فطاف لهما طوافين وسعى سعيين وحدثني ان عليا فعل ذلك وحدثه ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم فعل ذلك فان قيل حماد بن عبد الرحمن هذا ضعفه الازدي اجيب بان ابن حبان وثقه
وروى محمد بن الحسن في الاثار عن ابي حنيفة عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي عن ابي نصر السلمي
عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال اذا اهللت بالحج والعمرة فطف لهما طوافين واسع لهما سعيين بين
الصفا والمروة قال منصور فلقيت مجاهدا وهو يفتي بطواف واحد لمن قرن فحدثته بهذا الحديث
فقال لو كنت سمعته لم افت الا بطوافين واما بعد فلا افتي الا بهما انتهى وبه قال ابن مسعود والشعبي
والنخعي وجابر بن زيد وعبد الرحمن بن الاسود والثوري والحسن بن صالح ويدل له ان العبادات
لا يتداخل كما في الصلوة والصوم فان قيل روى مسلم والترمذي من حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم

في السنن الكبرى

قال دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة اجيب بان معناه ان العمرة لا باس بها في اشهر الحج كذا قاله
الترمذي ولو طاف القارن اربعة عشر شوطا سبعة عن العمرة وسبعة عن الحج ثم سعى بين الصفا والمروة
اربعة عشر شوطا سبعة عن العمرة وسبعة عن الحج كره لانه اخر سعي العمرة عن طواف قدوم الحج **وذبح**
للقران بعد رمي يوم النحر شاة او سبع بعير او بقرة لقوله تع فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من
الهدي ولما في الصحيحين من حديث جابر رضي الله عنه قال حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحرنا البعير عن
سبعة والبقرة عن سبعة **وان عجز** القارن عن الهدي **صام ثلثة ايام اخرها يوم عرفة** بان يصوم
السابع والثامن والتاسع وهذا بيان للافضل لانه غاية ما يمكن في التاخير لاحتمال القدرة على
الاصل وهو الهدي **وسبعة بعد حج ابن شاء** ولو بمكة بعد ايام التشريق من غير نية الاقامة لقوله
تع وسبعة اذا رجعتم اي من منى الى مكة والصحيح من مذهب الشافعي ان المراد الرجوع الى الاهل وعن مالك
قولان ولو قدر القارن على الهدي بعد صوم الثلاثة قبل التحلل وجب عليه الذبح ولو قدر عليه بعد التحلل
لا يجب عليه الذبح لحصول المقصود بالصوم وهو التحلل ولو صام مع قدرته على الهدي فان بقي الهدي الى
يوم النحر لم يجزه الصوم وان هلك اجزاه لان المعتبر في البدل وقت التحلل لا وقت الصوم **فان فاتت الثلاثة**
بان جاء يوم النحر ولم يصمها **تعين الدم** ولم يجزه الصوم لانه جعل خلفا عن الدم على خلاف القياس فراعى
ما ورد فيه وهو الوقوع قبل يوم النحر ولو لم يجد دما تحلل وعليه دمان دم للقران ودم لتحلله قبل الذبح
ولو لم يدخل القارن مكة ووقف بعرفة فعليه دم لرفض العمرة وعليه قضاؤها **والتمتع افضل من الافراد**
ع وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الافراد افضل من التمتع لان المتمتع وقع سفره للعمرة بدليل انه بعد الفراغ
منها يصير كالمكي في حق الاحرام ووجه الظاهر ان في التمتع جمعا بين العبادتين ودما للنسك كما
في القران الذي هو افضل مطلقا فيكون التمتع افضل من الافراد ووقوع العمرة من السفر للحج لا
يمنع ان السفر لها كوقوع سنة الجمعة منها او بين التمتع **وهو** اي التمتع في اللغة الانتفاع او النفع
ماخوذ من المتاع او المتعة وفي الشرع **ان يحرم** الافاقي **بعمرة من الميقات** او ممن كان قبله **في اشهر**
الحج او يحرم بعمرة قبل اشهر الحج ويطوف لها في اشهر الحج اربعة اشواط او اكثر لان العمرة في التمتع ان
توجد طواف العمرة او اكثره في اشهر الحج **ويطوف ويسعى ويحلق او يقصر** او يبقى على احرامه حتى يحرم
بالحج يوم التروية ويتحلل من الاحرامين بالحلق يوم النحر **ويقطع التلبية في اول طوافه** لما في
الترمذي من حديث عطاء عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يمسك عن التلبية في العمرة اذا استلم
الحجر **ثم احرم بالحج يوم التروية** من الحرم لانه صار مكيا وميقات المكي في الحج الحرم **وقبله افضل**

لما فيه من المسارعة الى العبادة **وحج كالمفرد** ويرمل في طواف الزيارة لانه اول طواف في حجه وسعي
بعده ولو طاف ورمل وسعى بعد احرامه بالحج وقبل رواحه الى منى لا يرمل في طواف الزيارة
ولا يسعى بعده **وذبح** لما ذكرنا في القران **وان عجز** عن الهدي **صام كالقران** من غير فرق بينهما **فان اراد**
المتمتع **بسوق الهدي** بان قلد بدنة بعل او نذرا او جزاء صيد او جناية كانت عليه في السنة الماضية
وتوجه معها يريد الحج ولفظ يسوق يحتمل ان يكون بالمثناة التحتية اي حال كونه يسوق الهدي ويحتمل
ان يكون بالموحدة اي مصاحبا لسوق الهدي ومتلبسا به **وهو** اي احرام المتمتع بسوق الهدي
افضل منه بغير سوق **لا يتحلل** هو جواب الشرط اي يبقى على احرامه للعمرة ولا يتحلل منه حتى يتحلل
من حجه وهو قول احمد وقال مالك والشافعي اذا طاف وسعى وحلق حل من عمرته قياسا على من لم
يسق الهدي ولنا ما في الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة
الوداع بالعمرة الى الحج واهدى فساق معه الهدي من ذي الحليفة وبدأ رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاهل بالعمرة ثم اهل بالحج فتمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعمرة الى الحج فكان من الناس من اهدى
فساق الهدي ومنهم من لم يهد فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة قال للناس من كان منكم اهدى
فانه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن منكم اهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة
وليقصر وليحلل **ثم يحرم** ثانيا **بالحج كما مر** في المتمتع الذي لا يسوق الهدي **والمكي** ومن بمعناه من
اهل المواقيت **يفرد فقط** ولا يتمتع ولا يقرن وقال الشافعي يتمتع ويقرن لان قوله تعالى فمن تمتع
بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي يشمل المكي كما يشمل غيره ولنا ان هذه الاية مخصوصة بغير
المكي ومن بمعناه لان الاشارة فيها للتمتع المفهوم من قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة وليست للهدي
والصوم ولا القيل ذلك على من لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام لان الهدي وبدله اعني الصوم
واجب على المتمتع والواجب يستعمل فيه على لا اللام ولان ميقات المكي في الحج الحرم وفي العمرة الحل
ولا يمكن الجمع بينهما في القران ولو خرج المكي الى الكوفة فقرن صح لان عمرته وحجته ميقاتيتان
ولو تمتع لا يصح لانه اذا تحلل بالعمرة صار من اهل مكة فيصير الحج من وطنه ولا يكون ناعلى سفر
سابق **فصل في الجنايات** على الاحرام وهي قسمان موجب للدم وموجب للصدقة
فاشار الى الاول بقوله **ان طيب محرم عضوا** اي كاملا كالراس والفخذ والساق سواء طيبه عمدا او
سهوا لان كمال الجناية بكمال الارتفاق وتطييب العضو كامل الارتفاق فيجب به الدم وقال بعضهم الطيب
الكثير الموجب للدم تطييب ربع العضو اعتبارا بالحلق وفرق بينهما بان حلق بعض الراس قد يقصد فيجعل

واهل

ي

بكمال الارتفاق بخلاف تطييب بعض العضو وقال الفقيه ابو جعفر يعتبر كثرة الطيب في نفسه
فكفين من ماء الورد وكف من الغالية وما استكثره الناس من المسك وفي المحيط والى كل قول اشار محمد
والصحيح ان كان الطيب قليلا فالعبرة بالعضو لا بالطيب وان كان الطيب كثيرا فالعبرة بالطيب لا
بالعضو وفي النوادر من مس طيبا باصبعه فاصابها كلها فعليه دم ومن طيب شاربه كله او بقدره من لحيته
او راسه فعليه دم وان طيب بعض شاربه او بقدره من لحيته فعليه صدقة وفي شرح الطحاوي ولو اكتحل
بكحل مطيب فعليه صدقة الا ان يفعل ذلك مرارا فعليه دم ولو طيب جميع اعضائه فعليه دم واحد لاتحاد
الجنس ولو كان الطيب في اكثر من عضو يجمع فان بلغ عضوا فعليه دم ولو شم طيبا او دخل بيتا مجمرا فعلق
بثوبه رائحته فلا شيء عليه ولو اجمر ثوبه فعلق به البخور كثيرا فعليه دم وان علق به قليلا فصدقة ولو
اكل الزعفران وحده فعليه دم ان كان كثيرا والا فصدقة عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء عليه لان
الزعفران يستعمل في الاطعمة فالتحق بها ولابي حنيفة انه طيب حقيقة ولا يسقط هذه الحقيقة الا
النضجة للطعام بان كان في طعام مسته النار ولم تمسه ولو خضب راسه بحناء فان كانت مايعة
فعليه دم لان الحناء طيب وان كانت متلبدة فدمان دم للتطيب ودم لتغطية الراس ولو خضب لحيته
بالوسمة وهي بسكون السين وكسرها وهو لا في شجرة يخضب بورقه فان كانت مايعة فلا شيء عليه
لانها ليست بطيب وان كانت متلبدة فعليه دم لاجل تغطية الراس وعن ابي يوسف لو سمه عليه الحنا
او ادهن بدهن مطيب كدهن البان والبنفسج او بزيت او بحل وهو بفتح المهملة وتشديد اللام
دهن السمسم سواء كانا مخلوطين بطيب او غير مخلوطين به عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الزيت
والحل الخالصان عن الطيب من الاطعمة وبهما نوع ارتفاق بسبب قتل الهوام فيجب فيهما صدقة ولابي حنيفة
انهما اصل الطيب يعني انه يلقى فيهما فيتم شانه فيجب فيهما ما يجب فيه وايضا يقتلان الهوام ويزيلان
التفث ويلينان الشعر وبهذه الامور تتكامل الجناية وكونهما من الاطعمة لا ينافي وجوب الدم
كالزعفران وفي المحيط ولو ادهن بشحم او سمن فلا شيء عليه لانه ليس بطيب اصلا ولو دهن شقاق رجليه
بزيت او داوى به جراحة فلا شيء عليه لان الزيت طيب من وجه وليس بطيب حقيقة ولو استعمل على
وجه التطيب لزم الدم وان استعمل لاصلاح البدن لا يلزم شيء توفيرا على الشبهين حظهما وفي النوادر
ولو دهن ربع لحيته او ربع راسه فعليه دم **او لبس مخيطا او ستر راسه يوما** كاملا اي لبسه
في اللبس المعتاد كالقلنسوة والعمامة والعمامة حتى لو حمل على راسه اجانة او عدلا لا شيء عليه لان الارتفاق
الكامل في اللبس ستر الراس ربع الحول اليوم وذلك بيوم كامل وقال ابو يوسف هو في اكثر اليوم

وبيدان

در

اولا اكثر اليوم كاليوم وفي المخيط ولو غطى ربع راسه يوما او اكثر فعليه دم وفي الاقل صدقة لان
محظور الاحرام وللربع حكم الكل وروي عن محمد انه لا يجب الدم حتى يغطي الاكثر من راسه لانه
لو ستر جميع راسه كان عليه الدم فاذا ستر اقله كان عليه الصدقة كما لو لبس المخيط اقل من يوم ولو لبس
جميع ما يلبس من قميص وقباء وسراويل وخفين يوما كاملا فعليه دم واحد وفي شرح الطحاوي ولو
لبس المحرم المخيط اياما ولم ينزعه ليلا ونهارا فعليه دم واحد فان ذبح ثم استمر على اللبس يوما كاملا
فعليه دم اخر لان الدوام كالابتداء ولو اضطر المحرم الى ثوب واحد فلبس ثوبين فان لبسهما على
موضع الضرورة لم يجب الا دم واحد كمن اضطر الى قميص فلبس قميصا او قميصا وجبة وان لبس احدهما
على موضع الضرورة والاخر على غيره كمن اضطر الى لبس قلنسوة فلبس قلنسوة وقميصا فعليه
دم للبسه ما لا يحتاج اليه ويجزيه الدم او الاطعام والصوم للبسه ما يحتاج اليه ولو احرم وهو
مشتمل على المخيط فدام على ذلك بعد الاحرام يوما فعليه دم ولو كان يلبس المخيط بالنهار وينزعه
بالليل للنوم من غير ان يعزم على تركه فعليه دم واحد وفي المحيط ولو كان به حمى غب فجعل يلبس المخيط
يوما وينزعه يوما فادامت الحمى تاخذه فاللبس متحد وان زالت هذه الحمى وحدثت اخرى اختلف
حكم اللبس وكذا لو كان يلبس بالنهار لقتال العدو وينزع بالليل فهو لبس واحد ما دام العدو
او حلق ربع راسه او لحيته طوعا او كرها لانه حصل له ارتفاق كامل لان من الناس من يحلق
بعض راسه ومنهم من يحلق بعض لحيته ولو كان مكرها لا يرجع على المكره بشيء لان الدم في مقابلة
ما حصل من الراحة وفي المحيط ولو حلق ثلث راسه او ثلث لحيته فعليه دم وفي الجامع الصغير او
ربع راسه وعن ابي حنيفة يجب الدم بحلق الاكثر وعن محمد بحلق عشر الراس او عضوا كاملا بان حلق
صدره او ساقه او رقبته او عانته او احدى ابطيه او موضع المحاجم في قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد الواجب في حلق المحاجم الصدقة لانه صح انه عليه السلام احتجم وهو محرم ولو كان
حلق المحاجم يوجب الدم لما باشره عليه السلام واجيب بانه يحتمل انه عليه السلام احتجم في موضع لا شعر
فيه او احتجم لعذر لانه عليه السلام كان لا يفعل ما يوجب الدم لا يفعل ما يوجب الصدقة وانما وجب الدم
بحلق ربع الراس وربع اللحية ولم يجب في غيرهما الا بحلق جميع العضو لان العادة جرت في
الراس واللحية بالاكتفاء بالبعض ولم تجر في غيرهما بل قص اظفار يد او رجل للارتفاق
الكامل او الكل في مجلس لانها محظورات من نوع واحد فيتداخل كالجنايات في جماع واحد
لا يلزمه الا مهر واحد قيد بالمجلس لانه لو قص اظفار كل يد في مجلس وجب لكل يد دم عند ابي حنيفة

وابي يوسف والصحيح دم عند محمد لان الجنايات من جنس واحد في حرمة واحدة فصارت كجناية
واحدة الا اذا كفر للاول قبل القص الثاني فيلزمه دم للثاني ولهما ان هذه جنايات متعددة
حقيقة لكنها متحدة معنى فعند اتحاد المجلس جعلنا الكل جناية واحدة او طاف للفرض جنبا
او اكثره محدثا وقال مالك والشافعي لا يعتد بذلك الطواف لما روى الترمذي من حديث ابن عباس
رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة الا انكم تتكلمون فيه ولنا قوله
تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد بالطهارة وفي الامام روى احمد بن حنبل عن محمد بن جعفر
عن شعبة قال سألت حمادا ومنصورا عن الرجل يطوف بالبيت على غير طهارة فلم يريا به باسا او
غيره اي غير طواف الفرض سواء كان طواف قدوم او طواف صدر جنبا لان نقص الجناية
في طواف غير الفرض كنقص الحدث في طواف الفرض فان قيل سويتم بين الواجب والنفل حيث
اوجبتم في طواف القدوم مثل ما اوجبتم في طواف الصدر اجيب بان النفل يجب بالشروع فيها
الواجب من هذه الجهة وفي المحيط ولو طاف للتحية جنبا يلزمه الاعادة والرمل ودم ان لم يعد
لان النقص فيه متغلظ فلزمته الاعادة احتياطا وقال محمد ليس عليه ان يعيد طواف التحية لانه
سنة وان اعاد فهو افضل انتهى او افاض قبل الامام نهارا قيدنا به لانه لو افاض قبل الامام
ليلا لا شيء عليه ولو افاض الامام نهارا لزمه الدم لان رواة نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم متفقون
على انه افاض من عرفات بعد غروب الشمس وقال صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم ولو عاد الى
عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لان المتروك سنة الدفع مع الامام ولم
يتدارك وذكر ابن شجاع عن ابي حنيفة انه يسقط قال القدوري وهو الصحيح ولو عاد قبل الغروب
قيل يسقط الدم لانه تدارك المتروك في وقته وقيل لا يسقط لانه ما تدارك الجزء الفائت او لو
او ترك واجبا بان ترك الوقوف بالمزدلفة او طواف الصدر او السعي او رمي يوم او اكثره اي
اكثر واجب بان ترك اربعة اشواط من طواف الصدر او من السعي او ترك اربع حصيات في اليوم
الاول او واحد عشر حصاة في يوم من الايام الاخر ولو ترك رمي الجمار في الايام كلها يلزمه
دم واحد كما لو حلق جميع بدنه او قدم نسكا اي عبادة وهو يعم النذر والسعي على نسك آخر
بان حلق قبل الرمي او نحر القارن او المتمتع قبل الرمي او حلق قبل الذبح او اخر طواف الفرض
او الحلق عن ايام النحر او اخر رمي اليوم الاول الى الثاني او رمي اليوم الثاني الى الثالث او الثالث
الى الرابع وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه في تقديم نسك او تاخيره لما في الصحيحين

من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الذبح والرمي والحلق والتقديم والتأخير
فقال لا حرج ولا يخالفه ما روى ابن ابي شيبة والطحاوي من حديث ابن عباس انه قال من قدم شيئا
من حجه او اخره فليهرق لذلك دما قال الطحاوي فهذا ابن عباس احد من روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه ما سئل عن شيء قدم ولا اخر من امر الحج الا قال لا حرج ولم يكن معنى ذلك على الاباحة في تقديم
ما قدموا ولا في تاخير ما اخروا مما ذكرنا ان فيه الدم ولكن معنى ذلك عنده على ان الذي فعلوا
كان على الجهل بالحكم فيه كيف هو فعذرهم وامرهم في المستانف ان يتعلموا مناسكهم او ترك
اقله اي اقل طواف الفرض بان ترك ثلاثة اشواط او شوطين او شوطا لان النقصان بترك
الاقل نقصان يسير فاشبه النقصان بالحدث فعليه دم هذا جواب قوله ان طيب محرم عضوا
وما عطف عليه وبترك اكثره اي اكثر طواف الفرض وهو اربعة اشواط بقي محرما اي في حق
النساء حتى يطوف لان ترك اكثر الطواف كترك كله وترك كل هذا الطواف لا يجبر بالدم وان
طاف او اكثره جنبا او حائضا او نفساء فبدنة وهو عندنا بعير او بقرة لان الجنابة اغلظ
من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت وفي الهداية والاصح ان يؤمر بمكة
باعادته في الحدث استحبابا وفي الجناية وجوبا فان اعاده وقد طاف محدثا فلا دم عليه سواء
اعاد في ايام النحر وبعدها وان اعاده وقد طاف جنبا ان كان في ايام النحر فلا دم عليه وان كان
بعدها فعليه دم للتاخير عند ابي حنيفة في شرح الطحاوي ولو طاف للزيارة او اكثره محدثا ان كان
بمكة فانه يعيده فان اعاد في ايام النحر سقط ذلك الدم وان اعاد بعدها فعليه دم التاخير
عند ابي حنيفة ولو طاف كله او اكثره جنبا ان كان بمكة يعيده فان اعاد في ايام النحر سقطت عنه البدنة
وان اعاد بعدها سقطت البدنة ويجب عليه دم للتاخير عند ابي حنيفة وان فعل اقل مما ذكر
بان طيب اقل من عضو او لبس مخيطا او ستر راسه اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او حلق
بعض عضو غيرها او قص اقل من خمسة اظفار او قص خمسة متفرقة وقال محمد يجب في هذه الصورة
الدم كما لو قص الخمسة من يد واحدة واجيب بانه تم الاظفار متفرقة يؤذي ويشين بخلاف قلمها
مجتمعة وكمال الجناية بنيل الراحة والزينة او طاف غير الفرض محدثا سواء كان طواف الصدر
او القدوم او التطوع او ترك القليل من الواجب بان ترك ثلاثة اشواط او اقل من طواف الصدر
او من السعي او ترك احدى جمار العقبة في يوم النحر لانها فيه نسك او ترك اقل الجمار الثلاث في يوم بعد
يوم النحر لان الكل نسك فيه او حلق راس غيره او اخذ شاربه او قلم اظفاره سواء كان ذلك الغير

يومئذ

في

حلالا او محرما ولو كان الحالق حلالا والمحلوق محرما على الحالق الصدقة لانه ازال ما يستحق
الامن لنبات الحرم وعلى المحلوق الدم تصدق هذا جواب قوله وان فعل اقل مما ذكر وما عطف
عليه بنصف صاع من بر او بصاع من تمر او شعير واعلم ان كل موضع يجب فيه الصدقة في الحج او العمرة
من هذه الاما يجب بقتل جرادة او قملة او ازالة الشعث وان تارك ثلاثة اشواط من طواف
الصدر او السعي وتارك احدى جمرة العقبة في يوم النحر او اقل الجمار الثلاث في يوم بعده يجب عليه
لكل شوط او رمية صدقة الا ان يبلغ مجموع الصدقات قيمة دم فينقص منه وان طيب عضوا
كاملا او قص اظفاره او لبس المخيط يوما او حلق بعذر ذبح شاة في الحرم او تصدق بثلاثة اصوع ٤
طعام في اي موضع شاء على ستة مساكين او صام ثلاثة ايام في اي موضع شاء لقوله تعالى فمن كان
منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك وفي صحيح البخاري من حديث عبد
الرحمن بن ابي ليلى عن كعب بن عجرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له لعلك اذاك هوامك قال نعم
يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم احلق راسك وصم ثلاثة ايام او اطعم ستة مساكين او انسك بشاة
فان قيل الاية والحديث لا يدلان على الفدية في الطيب واللبس وقص الاظفار فيم اثبتم الفدية فيها
اجيب بالقياس على الحلق الثابت بالاية والحديث لوجود الجامع بينهما وهو العذر وانما قلنا
ان الذبح يختص بالحرم والاطعام والصوم لا يختصان به لانها عبادة في كل مكان وزمان والذبح
لم يعرف عبادة الا في زمان او مكان وهذا الذبح لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان ولو
اختار الاطعام يجزيه التغذية والتعشية بلا باحة عند ابي يوسف اعتبارا بالكفارة اليمين ولا يجزيه
عند محمد الا بالتمليك لان المذكور في النص الصدقة وهي تنبئ عن التمليك ووطؤه عامدا
او ناسيا طائعا او مكرها في القبل او في الدبر قبل وقوف عرفة افسد حجه لان الجماع اقوى محظورات
الاحرام وعن ابي حنيفة ان الوطء في الدبر لا يفسد لقصوره ومضى في حجه لاجماع الصحابة على ذلك
وذبح شاة او شارك في سبع بقرة او جزور وقال الشافعي رحمه الله تجب بدنة اعتبارا بالجماع بعد
الوقوف واجيب بانه لما وجب القضاء في الجماع قبل الوقوف خف معنى الجناية فتجب الشاة وقد روى
البيهقي عن يزيد بن نعيم الاسلمي التابعي ان رجلا جامع امراته وهما محرمان فسال رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال لهما اقضيا نسككما واهديا هديا والاسم الهدي يتناول الشاة وقضى
باجماع الصحابة ولم يفترقا في القضاء وهو مروي عن الحسن وعطاء الا اذا خشيا المواقعة فيستحب
ان يفترقا في الاحرام وقال مالك وزفر يجب افتراقهما في الاحرام احترازا عن المواقعة وقال الشافعي

يفترقان

يجب افتراقهما في الاحرام في الموضع الذي وطئها فيه ولنا ان الافتراق ليس بنسك في الاداء
فلا يكون نسكا في القضا فان قيل روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا افترقا
اجيب بان قولهم محمول على الندب لما ذكرنا من الدليل **وبعده** اي بعد الوقوف بعرفة قبل الحلق **تجب**
بدنة ولا يفسد حجه وقال الشافعي وهو اظهر القولين في مذهب احمد يفسد اذا جامع قبل
الرمي اعتبارا بالجماع قبل الوقوف لان كلا منهما قبل التحلل ولنا على عدم الفساد ما
في السنن الاربعة عن عروة بن مضرس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شهد صلاتنا هذه ووقف
معنا حتى يدفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه وحقيقة التمام غير
مرادة لبقاء طواف الزيارة وهو ركن فيكون المراد به الامن من الفساد وعلى وجوب البدنة
ما في الموطا عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عن رجل وقع باهله وهو بمنى قبل ان يفيض فامره
ان ينحر بدنة ولو كان الواطئ قارنا فعليه بدنة لحجه وشاة لعمرته **وبعد الحلق شاة** او سبع بدنة لان
الجناية خفت لوجود الحل في حق غير النساء ولو جامع بعد طواف الزيارة وقبل الحلق فعليه
شاة لوجود الجماع في الاحرام **وان قتل محرم صيدا** اي حيوانا متوحشا باصل الخلقة بان
كان تولده وتناسله في البر **او دل عليه** عمدا او سهوا **قاتله** المحرم او الحلال بشرط ان لا يكون
القاتل عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة وان يبقى الدال محرما الى قتل الصيد **يجب**
جزاؤه اي ما تقوم عدلان في مقتله اي مكان قتله ان كان له فيه قيمة **او اقرب مكان منه** ان لم يكن
له في مكان قتله قيمة اما وجوب الجزاء بالقتل فمجمع عليه وقال تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقتلوا الصيد
وانتم حرم الاية واما وجوبه بالدلالة فقال الطحاوي لم يروى عن احد من الصحابة خلاف ذلك
فيشترى اي القاتل **به هديا** مجزيا في الاضحية **يذبح بمكة** اي بارض الحرم ويخرج عن العهدة
بمجرد ذبحه فيها حتى لو تلف او سرق بعد الذبح لا يجب عليه شيء ولو ذبح في غير ارض الحرم لا
يخرج عن العهدة الا اذا تصدق على كل مسكين من اللحم بما يساوي نصف صاع من بر وكان
فيه وفاء **او طعاما يتصدق به** في اي موضع شاء لان الصدقة قربة غير موقتة بالمكان **كالفطرة** بان
يعطي كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لا اقل من ذلك ولا ازيد ولو اعطى مسكينا
ازيد كانت الزيادة تبرعا ولا يحتسب من القيمة **او صام** في اي موضع شاء **عن طعام كل مسكين**
يوما بان يقوم المقتول طعاما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما وقال محمد ومالك و
الشافعي يقوم بالنظير فيما له نظير لانه تعالى اوجب المثل مقيدا بكونه من النعم وحقيقة المثل المماثل

صورة

صورة ومعنى والنظير كذلك فلا يعدل عنه الا عند عدمه ولابي حنيفة وابي يوسف لو اعتبر
المثل من حيث الصورة لما احتيج الى العدلين لانه لا يخفى على احد ولما احتيج الى تحكيم جديد
في كل مقتول ثم عندهما الخيار في تعيين الهدي او الاطعام او الصوم الى القاتل لان الحاجة
الى الحكمين لاظهار قيمة الصيد وبعدما ظهرت يكون الخيار للجاني ككفارة اليمين والقدير بعد
وعند محمد الخيار للحكمين لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين
او عدل ذلك صياما واجيب بان الكفارة والعدل معطوفان على قوله فجزاء فلا يدخل تحت
حكم الحكمين **وما فضل عنه** اي عن طعام مسكين بان بقي اقل من نصف صاع من بر او كان قيمة المقتول
اقل من ذلك **تصدق به او صام يوما** لان صوم بعض اليوم غير مشروع ولو اختار الهدي وفضل
من قيمة الصيد شيء لا يبلغ هديا فهو بالخيار بما فضل ان شاء تصدق به على كل مسكين نصف
صاع وان شاء صام عن كل مسكين يوما وان شاء تصدق بالبعض وصام عن البعض **وان نقصه**
اي ان نقص المحرم الصيد بان جرحه او قطع عضوه او نتف ريشه **يجب ما نقص** منه اعتبارا
للجزء بالكل كما في حقوق العباد وهذا اذا برأ الصيد وبقي اثر الجناية واما اذا لم يبق فيه
اثرها فلا ضمان عليه لزوال الموجب وقال ابو يوسف يلزمه صدقة للالم ولو مات الصيد بعدما
جرحه ضمن كله لان جرحه سبب لموته فيحال به عليه ولو غاب الصيد ولم يعلم موته او برؤه ضمن
نقصانه فقط لان ضمان جميعه مشكوك فيه وفي الاستحسان يلزمه جميع القيمة احتياطا **وان**
اخرجه عن حيز الامتناع بان نتف ريشه او قطع قوائمه **او كسر البيض فقيمته** اما اذا اخرجه
عن حيز الامتناع فلانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع واما اذا كسر بيضه فلانه اصل
الصيد فيأخذ حكمه وقد روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن عبد الكريم الجزري
عن ابن عباس انه قال في بيض النعام يصيبه المحرم ثمنه ولو كسر بيضة فخرج منها فرخ ميت تجب قيمة الفرخ
لان الظاهر انه مات بسبب كسر البيضة **وكذا ان ذبح الحلال صيد الحرم** لزمه قيمته ويهدي بها او يطعم
ولا يجزيه الصوم وقال زفر يجزيه لنا ان ضمان الحلال ضمان اتلاف والصوم لا يماثل المتلفات وضمان
المحرم ضمان كفارة والصوم يصلح للكفارة **او حلبه** لان لبن الصيد جزؤه فاخذ حكم كله ولو
قتل المحرم ذلك لزمه في القياس قيمتان لوجود الجنايتين على الاحرام ووطء الحرم وفي الاستحسان
قيمة واحدة لان حرمة الاحرام اقوى وحرمة الحرم لخصوصها في الاماكن كلها واعتبار الاقوى يتعين
فتدخل الجناية على الحرم في الجناية على الاحرام **او قطع حشيشه** اي حشيش الحرم **او شجره**

وكذا اذا فقأ احدى عينيه ونحو ذلك

لانه ازال الغنة الامن الذي كان يستحقه بسبب كونه منسوبا الى الحرم على الكمال ولا يجري فيه
الصوم لانه بدل عن محل فكان كضمان الاموال **لا مملوكا** للقاطع قيد نابه لانه لو قطع غير ماالكه
لزمه قيمتان قيمة لحق الشرع وقيمة لحق المالك **ومنبتا** هو بفتح الموحدة سوا كان مما ينبته
الناس او عانبت بنفسه لان حباته غير مضافة الى الحرم **او جافا** هو بتشديد الفاء اي يابسا
لانه ليس بنام فكان حطبا **ولا يرعى الحشيش ولا يقطع الا الاذخر** وهو بالذال والخاء المعجمتين
نبت الواحدة اذخرة روى اصحاب الكتب الستة من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال لما فتح الله على
رسوله صلى الله عليه وسلم مكة قام فحمد الله واثنى عليه ثم قال ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها
رسوله والمؤمنين فانما احلت لي ساعة من نهار ثم هي حرام الى يوم القيمة لا يعضد شجرها ولا ينفر
صيدها ولا يختلى خلاها ولا تحل لقطتها الا لمنشد فقال ابن عباس الا الاذخر فانه لقبورنا وبيوتنا
فقال عليه السلم الا الاذخر والخلا بالقصر الحشيش الرطب واختلاوه قطعه **وبقتل قملة** من بدنه
قيد نابه لانه لو قتل قملة من الارض لا شئ عليه **او قتل جرادة صدقة وان قلت** اما القملة فلانها
من بدنه فيكون قتلها من قضاء التفث واما الجرادة فلانها من صيد البر وروى مالك في الموطا حديث
يحيى بن سعيد ان رجلا سال عمر عن جرادة قتلها وهو محرم فقال عمر لكعب تعال حتى نحكم فقال كعب درهم
فقال عمر لكعب انك لتجد الدراهم لتمرة خير من جرادة ولو قتل قملا كثيرا اطعم نصف صاع من بر و
في الفتاوى محرم وضع ثوبه في الشمس ليقتل القمل فقتلت القمل فعليه الجزاء ولو وضع ثوبه في الشمس ولم
يقصد قتل القمل لا شئ عليه كما لو غسل ثوبه فمات القمل **ولا شئ بقتل غراب** يعني الذي ياكل الجيف
وهو الغراب الابقع **وحداة وعقرب وحية وفارة** سوا كانت اهلية او وحشية **وكلب عقور**
وهو المعروف عند الناس وقال الاوزاعي والحق به الذيب وعن ابي حنيفة العقور وغير العقور
والمستانس والمتوحش سوا لان المعتبر في ذلك الجنس وروى مسلم والبخاري من حديث عائشة رضي الله عنها
انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم الغراب والحداة والعقرب
والفارة والكلب العقور وفي لفظ لمسلم الحية والغراب الابقع والفارة والكلب العقور والحديا وقال
الشافعي واحمد والثوري المراد بالكلب كل ما فيه جارح مفترس غالبا كالسبع والنمر والذئب
والفهد **وبعوض وبرغوث وقراد** لانها موذية بطبعها وليست بصيد ولا متولدة من البدن
وسلحفاة لانها تؤخذ من غير حيلة فلا يكون صيدا والسلحفاة بضم السين وفتح اللام وسكون
الحاء المهملة حيوان معروف **وسبع صايل** اي مستطيل او واثب صال عليه استطال وعني

وجوز ابو يوسف رعي الحشيش دفعا للحرج عن الزائرين والمقيمين

ولا يحل ساقطها
بيان

العقور ح

دبـ وقال زفر تجب فيه القيمة لان عصمته لا تزول بصوله وهذا الوصال جمل على رجل فقتله تجب
فيه قيمته ولنا ما روى الترمذي من حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل
ما يقتل المحرم فقال الحية والعقرب والفويسقة والغراب والكلب العقور والحداة والسبع العادي و
الفرق بين السبع الصايل والجمل الصايل ان السبع الصايل اذن فيه الشرع وهو اسبق في قتله والجمل
الصايل لم ياذن مالكه وهو العبد في قتله **وله ذبح الحيوان الاهلي** وهو الشاة والبقرة والبعير
والدجاجة والبط الذي يكون في المساكن والحياض لا البط لانه كالبيض صيد **واكل ما صاده**
حلال وذبحه هو بفتح الموحدة عطف على ما صاده اي وللمحرم ان ياكل ما فعل الحلال فيه
مجموع الصيد والذبح سوا صاده لاجل حلال او لاجل محرم وهذا اذا صاده **بلا دلالة محرم**
وامره وقال مالك والشافعي اذا اصطاد حلال صيدا لاجل محرم لا يحل للمحرم اكله لما روى ابو
داود والترمذي والنسائي من حديث جابر بن عبد الله قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول صيد
البر لكم حلال ما لم تصيدوه او يصد لكم ولنا ما روى مسلم من حديث معاذ بن عبد الرحمن بن عثمان
عن ابيه قال كنا مع طلحة بن عبيد الله ونحن حرم فاهدى له طير وطلحة راقد فمنا من اكل ومنا من
تورع فلما استيقظ طلحة وفق من اكله وقال اكلناه مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الموطا من حديث
هشام بن عروة عن ابيه ان الزبير بن العوام كان يتزود صفيف الظبا في الاحرام والصفيف
بالمهملة والفائين بينهما شاة من نحت ما يصف من اللحم على الجمر ليشوى واجاب الطحاوي عن حديث
جابر بان معناه او يصد لكم بامركم توفيقا بين الاحاديث **ومن دخل الحرم بصيد ارسله** لانه بدخول
الحرم صار من صيده فلا يجوز التعرض له كما اذا دخل بنفسه **ورد بيعه ان بقي** سوا باعه في الحرم
او في الحل بعد ما دخل الحرم **والا** اي وان لم يبق الصيد **جزى** البايع لان البيع فاسد لاشتماله
على التعرض للصيد فيجب رده وارسال الصيد ان كان باقيا وقيمته ان كان فايتا ولو تبايع حلالان
في الحرم صيدا في الحل جاز عند ابي حنيفة وقال محمد لا يجوز لانه ممنوع من رميه فكذا من بيعه لان
كلا منهما تعرض له ولابي حنيفة ان البيع ليس بتعرض حسا بخلاف الرمي **كبيع المحرم صيدا** من محرم او
حلال حيث يرد البيع ان كان الصيد قايما وتلزمه القيمة ان كان فايتا لان البيع فاسد لاشتماله
على تعرض المحرم للصيد **لا صيدا** اي لا يرسل المحرم صيدا **معه اذا احرم** وهذا اذا كان الصيد في
قفص او رحل اما اذا كان في يده فانه يرسله لان الواجب عليه ترك التعرض له وليس في تركه في القفص
تعرض له غاية الامر انه على ملكه ولا معتبر ببقا الملك وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على

وجد لا يضيع روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي بكر بن عياش عن يزيد بن ابي زياد عن عبد الله بن الحارث قال كنا نحج ونترك عند اهلنا اشياء من الصيد ما نرسلها وروى ايضا عن عبد الله ابن حرب عن ليث عن مجاهد ان عليا راى مع بعض اصحابه داجنا من الصيد وهم محرمون فلم يامرهم بارساله **ومن ارسل صيدا في يد محرم اخذه** اي صاده ذلك المحرم حال كونه **حلالا ضمن** مرسله عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يضمن لانه محسن بامره بالمعروف وما على المحسنين من سبيل ولابي حنيفة انه ملكه بالاخذ حلالا ملكا محترما وقد اتلفه المرسل فيضمن قيد بانه اخذه حالة كونه حلالا لانه لو اخذه حالة كونه محرما لا يضمن مرسله بالاتفاق لان المحرم لم يملكه **وان قتل محرم صيد محرم فكل يجزي** لان الاخذ متعرض للصيد باخذه والقاتل متعرض له بقتله **ورجع آخذه** اذا جزى بالمال **على قاتله** وقال زفر لا يرجع لانه في مقابلة ولنا ان القاتل قرر عليه ما كان على شرف الزوال لان الاخذ كان متمكنا من الارسال فيضمن كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا حيث يرجع الزوج بما ضمنه من نصف المهر عليهم وانما قلنا اذا جزى بالمال لانه لو جزى بالصوم لم يرجع بشيء **وما بدم على المفرد فعلى القارن دمان** دم لحجته ودم لعمرته لانه متلبس باحرامين وقد جنى عليهما **الا بجواز الوقت** اي بمجاوزة الميقات المكاني **غير محرم** فان القارن يلزمه دم واحد عندنا لان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد وقد فوته ولهذا لو احرم من الميقات بالعمرة ثم احرم داخل الميقات بالحج لا يجب عليه شيء **وبتعدد جزاء صيد قتله محرمان** لان كل واحد منهما جنى على الصيد جناية تفوق الدلالة **واتحد** اي الجزاء **لو قتل صيد الحرم حلالان** لان الواجب فيه بدل المحل لا جزاء الفعل ولهذا لا يتادى بالصوم فلا يتعدد بتعدد المحل **باع المحرم صيدا او شراه بطل** لان في بيعه وشراءه تعرضا له ولو قبضه المشتري فعطب في يده فعليه جزاآن ضمان لصاحبه لفساد البيع وجزاء لحق الله تعالى ولو وهب محرم صيدا من محرم فعطب عنده فعليه جزاآن ضمان لصاحبه لفساد الهبة وجزاء لحق الله تعالى ولو رده المشتري على البائع فعليه جزاء واحد فقط لله تعالى لتعديه بالتسليم ولو غصب محرم من محرم صيدا وجب على الغاصب ارساله ولا يجوز له ان يرده على صاحبه فاذا ارسل ضمن لصاحبه قيمته ولو قتله فعلى كل منهما الجزاء لتعديهما بالتسليم والتسلم ولو هلك الصيد في يد الغاصب فعليه قيمتان قيمة لمالكه وقيمة لحق الله تعالى ولو باع حلال من حلال صيدا ثم احرما فوجد المشتري به عيبا لم يكن له ان يرد الصيد ولكن يرجع بنقصانه **ولو ذكى** اي ولو ذبح المحرم الصيد **حرم** على الذابح وعلى

غيره لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما **ولو اكل منه** المحرم الذابح من الصيد **غرم قيمة ما اكل** عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه الا الاستغفار وهذا اذا اكل بعد الجزاء واما اذا اكل قبله فتدخل قيمة ما اكل في الجزاء **لا محرم** اي لا يغرم قيمة ما اكل محرم **لم يذبحه** باتفاقهم والفرق لابي حنيفة ان حرمة الاكل في حق المحرم الذابح بسبب احرامه فصارت [illegible] احرامه ومن تناول محظور احرامه وجب عليه الجزاء كسائر المحظورات ولو اضطر محرم الى اكل الصيد فقتل صيدا فعليه الجزاء لان الاذن للمضطر معلق بالرمي مقيد بالكفارة بكل هذا ولو اضطر محرم الى اكل الميتة وقتل الصيد باكل الميتة ولا يقتل الصيد وقال ابو يوسف يقتل الصيد ولو وجد المضطر صيدا ومال مسلم باكل الصيد لان حرمته لحق الله تعالى ولو وجد لحم انسان وصيدا ياكل لحم الصيد لان حرمته لحق الله تعالى وحرمة لحم الانسان لحق الله وحق العبد **ولدت ظبية اخرجت من الحرم** ولم يؤد جزاءها **وماتا** اي الظبية وولدها **غرمهما** لان الصيد بعد الاخراج من الحرم مستحق الرد الى مامنه وهو الحرم وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد كالرق والحرية فان قيل ينبغي ان لا يغرم ولد الظبية كما لا يضمن ولد المغصوب اجيب بان سبب ضمان صيد الحرم ازالة الامن وقد وجد في الولد وسبب ضمان المغصوب ازالة الملك ولم يوجد **وان ادى جزاءها** اي اعطى جزاء الظبية **ثم ولدت لم يجزه** اي لم يعط جزاء ولدها لانه صيد حل لانعدام اثر الاخراج في الظبية بالتكفير عنها ولو ذهب باخراج الظبية زيادة فيها من سمن او شعر فان ذهبت قبل تكفير الظبية لا يضمنها وان ذهبت بعده يضمنها

فصل

في [الاحصار] وهو في اللغة المنع قال ابن السكيت احصره المرض اذا منعه من السفر او من حاجة يريدها وحصره العدو اذا ضيقوا عليه واحاطوا به وحاصروه محاصرة وحصارا وفي الشرع المنع عن الوقوف والطواف **اذا احصر المحرم بعدو** مسلم او كافر **او مرض** وقال مالك والشافعي لا احصار الا بالعدو لان آية الاحصار وهي قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي نزلت في حق النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه وكانوا محصورين بالعدو وفي الموطا عن عمرو ابن عمر انه قال من حبس دون البيت بمرض فانه لا يحل حتى يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ولنا ان الاحصار انما يقال [illegible] في المرض خاصا او فيه وفي غيره عاما والا [illegible] بالاجماع فتعين الثاني والعبرة للفظه لا لخصوص السبب وفي سنن ابي داود عن عكرمة قال سمعت الحجاج بن عمرو الانصاري يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كسر او عرج فقد حل وعليه الحج من قابل قال عكرمة فسالت ابن عباس وابا هريرة عن ذلك فقالا صدق وروى الطحاوي من حديث عبد الرحمن

منع الصيد ح

الحج ح

الاحصار م

ابن يزيد قال اهل رجل بعمرة فقال له عمر بن سعيد فلدغ فبينا هو صريع في الطريق اذ طلع عليهم ركب فيهم ابن مسعود فسالوه فقال ابعثوا بالهدي واجعلوا بينكم وبينه يوم امار فاذا كان ذلك فليحلل وفي البخاري وقال عطا الاحصار من كل شيء يحبسه **بعث المفرد دما** او قيمته ليشتري به ويذبح وادنى ما يجزي فيه شاة كما في الاضحية **والقارن دمين** لانه محرم بالحج والعمرة فلا يتحلل الا بعد الذبح عنهما ولو بعث القارن دما واحدا ليتحلل عن احرام الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان تحلل القارن لم يشرع الا في حالة واحدة **وعين يوما يذبح فيه** لان التحلل موقوف على الذبح فلا بد من علم زمانه حتى يقع التحلل بعده **ولو قبل يوم النحر** وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز ذبح دم الاحصار بالحج الا في يوم من ايام النحر لانه تحلل عن الحج فصار كالحلق فيه ولابي حنيفة قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي وهو مطلق في الزمان ولانه دم كفارة للتحلل قبل اوانه ولهذا لا يباح التناول منه ودم الكفارة لا يختص بالزمان **وفي حرم لا** اي ولو ذبح دم الاحصار في حل لا يجزي لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والمراد به الحرم لقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق **وبذبحه** اي بذبح الهدي الذي بعث به المحصر **يحل** من احرامه ولا حلق عليه ولا التقصير وان حلق فحسن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليه الحلق وان لم يحلق فلا شيء عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه احصروا بالحديبية فامرهم بعد بلوغ الهدايا محلها ان يحلقوا وحلق عليه السلام ولهما ان الحلق عرف قربة اذا كان مرتبا على افعال الحج ولم يوجد افعاله هنا وامره صلى الله عليه وسلم لاصحابه بالحلق ليعرف المشركون قوة عزمهم على الانصراف فيحصل الامن من كيد المشركين وفي الكافي انما لا يحلق عندهما اذا احصر في الحل واما اذا احصر في الحرم فيحلق وقال الواقدي الحديبية طرف الحرم على تسعة اميال من مكة وفي الكشاف عن الزهري انه عليه السلام نحر هديه بالحرم **وعليه ان حل من حج** اي للزومه له بالشروع **وعمرة** لانه في معنى فائت الحج وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة فاذا لم يات بها قضاها وهذا اذا لم يقض الحج من عامه ذلك واما اذا قضاه فيه فلا يجب عليه العمرة لانه ح لا يكون بمنزلة فائت الحج وعن محمد انه لا يحتاج الى نية التعيين اذا قضاه في تلك السنة ولو مضى من قابل فهو مخير ان شاء اتى بكل واحد من الحج والعمرة على الانفراد وان شاء قرن **و** ان حل **من عمرة** فعليه **عمرة** لقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه عمرة الحديبية التي احصروا فيها وكانت تسمى عمرة القضاء **و** ان حل **من قران** فعليه **حج وعمرتان** لانه صح شروعه في الحج والعمرة فيلزمه بالتحلل قضاؤهما وعمرة اخرى

لتركه التحلل بافعال العمرة **وان زال الاحصار** بعد ان بعث الهدي **وامكنه ادراك الهدي والحج توجه** للحج وصنع بالهدي ما شاء لانه عينه لجهة واستغنى عنها وليس له ان يتحلل بالهدي لان ذلك كان لعجزه عن الحج وقد قدر عليه فصار كالعاجز عن العتق اذا كفر بالصوم ثم قدر عليه قبل ان يكمل الصوم فانه يجب عليه العتق **والا** اي وان لم يمكنه ادراك الهدي دون الحج او الحج دون الهدي **فله ان يحل** اما اذا لم يمكنه ادراك واحد منهما او امكنه ادراك الهدي فلعجزه عن الحج واما اذا امكنه ادراك الحج دون الهدي فلانه لو لم يتحلل يضيع هديه وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه لكن الافضل ان لا يتحلل ويتوجه وهذا قول ابي حنيفة وهو الاستحسان والقياس قول زفر انه لا يجوز له التحلل لزوال العجز **ومنع عن ركني الحج** الطواف والوقوف **بمكة احصار** لعجزه عن اداء ركن من اركان الحج **ومنعه عن احدهما** اي ومنعه عن الطواف او عن الوقوف **لا** اي لا يكون احصارا اما منعه عن الطواف وحده فلان الحج تم بالوقوف واما منعه عن الوقوف وحده فلانه يتحلل بالطواف كفائت الحج ولا حاجة الى تحلله بالهدي **ومن عجز** عن حج الفرض **فاحج غيره** سوا كان ذلك الغير ذكرا او انثى حرا او عبدا ماذونا حج عن نفسه او لم يحج **صح** ولكن يكره احجاج الانثى والعبد ومن لم يحج عن نفسه **ووقع عنه** اي عن العاجز الحج لما في الكتب الستة ابو داود عن عبد الله بن عباس والباقون عن اخيه الفضل رضي الله عنهم ان امراة من خثعم قالت يا رسول الله ان ابي ادركته فريضة الله في الحج وهو شيخ كبير لا يستطيع ان يستوي على ظهر البعير قال حجي عنه وذلك في حجة الوداع ولم يسالها صلى الله عليه وسلم هل حجت عن نفسها او لم تحج ولا هل هي حرة او امة وعن محمد رحمه الله ان الحج يقع عن الحاج وللامر ثواب النفقة لان الحج عبادة بدنية والمال شرط لوجوبها فلا يجري فيها النيابة كالصوم والصلوة **ان دام عجزه الى موته** فلو حج عن نفسه وهو محبوس او مريض ان مات به اجزا الحج وان تخلص منه بطل ذلك لان الحج فرض العمر فيعتبر استمرار العجز فيما بقي منه **ونوى عنه** وحده وعلى التعيين حتى لو نوى الحج عن امرين على التعيين ضمن النفقة لكل منهما وكان الحج له ولو نواه عن واحد منهما غير معين ولم يعين احدهما قبل الطواف والوقوف ضمن النفقة وان عين احدهما جاز استحسانا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الابهام في الاحرام ليس بمقصود وانما المقصود الافعال وعند ابي يوسف وقع الحج عن الامور وضمن النفقة لانه مامور بتعيين الحج فاذا لم يعين فقد خالف فيضمن وفي الكافي ولو نواه ساكتا عن المحجوج عنه لا نص

ادراك واحد منهما او امكنه اد
والحج ان ما امكنه ادراك
الهدي دون

به وينبغي ان يصح التعيين باتفاقهم لعدم المخالفة **ودم الاحصار على الآمر** ان كان حيا
وفي ماله ان كان ميتا لانه الذي ورطه فيه وقال ابو يوسف على المامور لانه للتحلل فصار كدم القران
واجيب بانه مؤنة لمزيد نفقة الرجوع **ودم القران ودم الجناية على الحاج** اما دم الجناية
فلان المامور هو الجاني واما دم القران فلانه وجب شكرا للجمع بين النسكين والمامور
هو المختص بهذه النعمة والمراد قران امره واحد به او امره اثنان احدهما بالحج والاخر بالعمرة
واذنا له في القران اما لو امره اثنان احدهما بالحج والاخر بالعمرة ولم ياذنا له في القران وقرن
كان مخالفا **وضمن النفقة ان جامع قبل وقوفه** لان المامور به هو الحج الصحيح والجماع قبل
الوقوف يفسد الحج قيد الجماع بقبل الوقوف لانه لو جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه ولزمه الدم
لانه دم جناية ودم الجناية على المامور **وان مات المامور في الطريق** او سرقت نفقته **يحج من
منزل امره** عند ابي حنيفة رحمه الله **بثلث ما بقي** من المال **لا من حيث مات** كما قال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله وهذا الخلاف مبني على الخلاف فيمن حج بنفسه ومات في الطريق فانه اوصى بان
يحج عنه من منزله عند ابي حنيفة وعندهما وهو الاستحسان من موضع مات فيه لان سفره لم
يبطل بموته لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره
على الله ولابي حنيفة ان الموجود من السفر بطل في حق احكام الدنيا لما روى مسلم من حديث
ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلث صدقة جارية
او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له واما الحج بثلث ما بقي من المال فقول ابي حنيفة وقال محمد
يحج بما بقي من المال المدفوع الى المامور وان لم يبق منه شيء يكفي بطلت الوصية لان الموصي لو عين
مالا ليحج عنه ودفعه اليه ثم مات فهلك المال لا يؤخذ غيره فكذا اذا عينه الوصي وقال ابو يوسف
بما بقي من الثلث لانه محل نفاذ الوصية ولابي حنيفة ان قسمة الوصي لا تصح الا بالتسليم على الوجه
الذي سماه الموصي لعدم الخصم القابض ولم يوجد التسليم على ذلك الوجه فصار كما لو هلك قبل
القسمة او بعدها في يد الوصي فانه يحج عنه بما بقي واعلم ان المامور بالحج ينفق على نفسه بالمعروف
في الطعام والشراب والكسوة والركوب وما فضل رده الى الورثة او الوصي الا ان يوصي الميت له به
وليس له ان يدعو احدا الى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرضه ولا يصرف الدنانير بالدراهم ولا
يشتري منها ماء الوضوء ولا يدخل الحمام ولا يشتري منها دهنا للسراج ولا ما يدهن او يتداوى
به ولا يعطي منها اجرة الحلاق او الحجام الا ان ياذن له الميت او الوارث ولا ينفق على من يخدمه

ي

الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه واذا نوى الاقامة بمكة خمسة عشر يوما سقطت نفقته ثم اذا عاد
تعود عند محمد وعند ابي يوسف لا تعود واذا خرج من مكة مسيرة سفر لحاجة نفسه سقطت نفقته
في رجوعه واذا توطن بمكة لا لخروج القافلة سقطت نفقته فلو ادركها ثم اذا عاد لا تعود لانها
واذا تعجل الى مكة في رمضان فنفقته في ماله لنفسه الى عشر ذي الحجة واذا سلك طريقا نفقته اكثر ان كان
مما يسلكه الناس لا يضمن **ولا يجوز للهدي الا ما جاز للتضحية** وهو الثني فصاعدا من الغنم والبقر
والابل والجذع من الضأن فقط ولا بد من السلامة من العيوب المذكورة في باب الاضحية لان الهدي
قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية **واكل** استحبابا **من هدي تطوع ومتعة وقران فقط**
لما في حديث جابر رضي الله عنه ثم امر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر فاكلا من لحمها وشربا من مرقها
ولانها دم نسك كالاضحية ولا يجوز له ان ياكل من غير هذه الهدايا لانها دماء كفارات **وخص**
اي خص هدي المتعة وهدي القران **يوم النحر** لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير
ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق وقضاء التفث والطواف يختصان
بيوم النحر فيكون الاكل كذلك ولانهما دما نسك فيختصان بيوم النحر كالاضحية **لا غيرها** اي لا
يختص هدي غير المتعة والقران بيوم النحر بل يجوز فيه وفي غيره اما هدي الكفارة فلانه وجب
لجبر النقصان فكان التعجيل به اولى واما هدي التطوع فلان القربة باعتبار انه هدي وذلك
يتحقق بالبلوغ الى الحرم ولا يتوقف على يوم النحر لكن الافضل ذبحه فيه لان معنى القربة في اراقة الدم
فيه اظهر وهذا هو الذي في الاصل وذكر القدوري انه دم التطوع يختص بايام النحر كدم
المتعة والقران لانه دم نسك مثله **والحرم** اي وخص ذبح كل هدي **بالحرم** لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة
وقوله تعالى حتى يبلغ الهدي محله مع قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق **وتصدق بجلده وخطامه**
ولا يعطي اجر جزاره منه لما روى الجماعة الا الترمذي عن علي رضي الله عنه قال امرني رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان اقوم على بدنه واقسم جلودها وجلالها وامرني ان لا اعطي الجزار منها شيئا وقال
نحن نعطيه من عندنا ولو تصدق على فقير غير الجزار جاز لان الصدقة على كل فقير قربة مقصودة
ولا يركب ولا يركب الهدي لانه جعله خالصا لله تعالى **الا لضرورة** لما روى مسلم من حديث
ابن جريج رضي الله عنه قال اخبرني ابو الزبير قال سمعت جابر بن عبد الله يسال عن ركوب الهدي فقال
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اركبها بالمعروف اذا الجئت اليها حتى تجد ظهرا ولو نقص الهدي
بالركوب ضمن نقصانه وتصدق به على الفقراء **ولا يحلب** لان اللبن جزء الهدي فلا ينتفع به

فيه تو

هو ولا غيره من الاغنيا ولو انتفع به او دفعه الى غني ضمنه لوجود التعدي ولو كانت ذات لبن
فان كانت قريبة الذبح نضح ضرعها بالماء البارد لينقطع اللبن وان كانت بعيدة حلبها وتصدق
بلبنها ولو ولدت تصدق بالولد او ذبحه معها وان باعه تصدق بثمنه **وما عطب من الهدي**
او تعيب بفاحش وهو ما يمنع اجزاء الاضحية كذهاب ثلث الاذن او العين **ففي الواجب**
ابدله لانه في الذمة ولا يتادى بالمعيب **والمعيب له** لانه لم يخرج بتعيينه لتلك الجهة عن ملكه وقد
امتنع صرفه فيها فله صرفه في غيرها وفي التطوع نحره وصبغ نعله بدمه وضرب به صفحته لما روي
اصحاب السنن الاربعة من حديث ناجية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معه الهدي وقال ان عطب
فانحره ثم اصبغ نعله في دمه ثم خل بينه وبين الناس والمراد بالنعل القلادة وفائدة ذلك اعلام
الناس انه هدي فياكل منه الفقراء دون الاغنيا **ان شهدوا بالوقوف قبل وقته** بان شهدوا
انهم وقفوا يوم التروية **قبلت** شهادتهم وعلى اهل عرفات اعادة الوقوف **لا بعده** بان شهدوا
انهم وقفوا يوم النحر فان شهادتهم لا تقبل ويجزئ اهل عرفة حجتهم والقياس ان لا يجزئهم
كما لو شهدوا بالوقوف قبله والفرق ان التدارك فيما اذا شهدوا بالوقوف قبل وقته ممكن وفي بعده
غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج والعبادة قبل وقتها لا تصح اصلا وبعدها تصح في
الجملة ولو شهدوا يوم التروية انه يوم عرفة فان امكن وقوف الامام مع الناس او اكثرهم نهارا قبلت
شهادتهم وكذا لو امكن وقوفهم ليلا او نهارا وان لم يمكن لا تقبل شهادتهم ويقفوا من
الغد استحسانا والشهود كالناس حتى لو لم يقفوا مع الناس وقفوا نهارا والا فاتهم الحج وفي
شرح الوقاية وصورة هذه المسئلة يعني المسئلة الاولى مشكلة لان هذه الشهادة لا تكون
الا بان الهلال رئي ليلة كذا وهو ليلة يوم الثلاثين بل رئي ليلة قبله وكان شهر ذي القعدة
تاما ومثل هذه الشهادة لا تقبل لاحتمال كون ذي القعدة تسعة وعشرين وصورة المسئلة
ان الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف انهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم التروية فان علم
هذا المعنى قبل الوقت بحيث يمكن التدارك فالامام يامر الناس بالوقوف وان علم ذلك في وقت لا
يمكن تداركه ينبغي ان يقال تم حج الناس **نذر حجا ماشيا مشى** من بيته لانه هو المراد في
العرف وقيل من الميقات ولا يركب **حتى يطوف** الطواف **الفرض** وهذه رواية الجامع الصغير
ويقتضي وجوب المشي عليه وفي المبسوط انه مخير وعن ابي حنيفة ان مشيه مكروه وجه رواية
الجامع انه التزم الحج على صفة الكمال لان المشي اشق على البدن فلزمه لا انه صار كالنادر صوما

١٧٢

متتابعا فان قيل المشي ليس بقربة فلا يصح النذر به اجيب بان مجرد المشي ليس بقربة وليس
الكلام فيه بل في المشي في الحج وهو قربة ولو ركب اكثر المسافة اراق دما لادخاله النقص فيما التزمه
ولو ركب اقلها وجب عليه من الدم بحسابه

كتاب النكاح

وهو في اللغة حقيقة في الوطء مجاز في العقد وقيل مشترك بينهما وفي الشرع حقيقة في العقد
الموضوع لملك المتعة فخرج العقد الموضوع لملك الرقبة وان كان يثبت به ملك المتعة كالبيع و
الهبة ولهذا يصح البيع والهبة في محل لا يحل الاستمتاع به **ينعقد بايجاب** وهو ما يقال اولا
وقبول وهو ما يقال ثانيا وركن النكاح الايجاب والقبول وحكمه حل الاستمتاع وحرمة المصاهرة
وشرطه العام المحل القابل وهو امراة لم يمنع عن نكاحها مانع شرعي والاهلية وهي العقل والبلوغ
والحرية وشرطه الخاص الاشهاد وسببه تعلق بقاء النسل والتوالد ووصفه الفرضية عند شدة الميل
الى الوطء والكراهة عند خوف الجور من سوء خلقه والسنية عند عدمهما **بلفظهما** اي الايجاب
والقبول **ماض كزوجت تزوجت** لان غرض العاقدين لما كان الانشاء والاثبات اختير له
لفظ الماضي الدال على الثبوت والوقوع **او** لفظهما **امر وماض كزوجني فقال زوجت**
وان لم يعلما اي العاقدان **معناه** والفرق بين بعني كذا بكذا فقال بعت حيث لا ينعقد البيع
وبين زوجني فقال زوجت حيث ينعقد النكاح مع ان الامر فيهما ليس بايجاب انما هو توكيل
وكلامي زوجت وبعت ايجاب وقبول ان الواحد يتولى طرفي عقد النكاح ولا يتولى طرفي عقد البيع
لان الوكيل في النكاح سفير محض وفي البيع اصيل في الحقوق ولهذا ترجع الحقوق في النكاح
الى الموكل وفي البيع الى الوكيل فان قيل لو كان قوله زوجني توكيلا بالنكاح لما اقتصر على المجلس
فاذا قام قبله قام قبل القبول وفي النوادر ولو قال انا اتزوجك فقالت قد فعلت انعقد النكاح
لان قوله اتزوجك وان كان حقيقة في الاستقبال الا انه يحتمل الحال وهو مراده دون الاستقبال
لان النكاح لا ينعقد الا بعد خطبة ومراسلة فصار قوله اتزوجك عبارة عن تزوجتك بخلاف البيع
لانه يقع بغتة وحقيقة هذه اللفظة للاستقبال فلا يحتمل الحال عنه ولهذا وعن محمد لو قال
اخطبك على الف فقالت قد فعلت لم ينعقد حتى يقول الزوج قبلت وهو محمول على ما اذا لم يرد به
الحال كذا في المحيط **وقولهما داد ويذيرفت لا يتم بهذا دادي وبذيرفتي كبيع وشرا الا انهما**
عند الشهود داماد وشوهر وبيع عقد النكاح **بلفظ نكاح وتزويج** لانهما صريحان **وما** اي و
بلفظ وضع لتمليك العين حالا كالتمليك والهبة والصدقة والبيع والشرا لانها سبب لملك المتعة

لحبس الا ان يقال فرض الكلام فيما لا يكون فيه تقصير الى المجلس

في محل بعقدها بواسطة ملك الرقبة فيكون من اطلاق السبب وارادة المسبب ولقوله صلى الله عليه وسلم
ملكتكها بما معك من القران ولقوله تعالى وامراة مومنة ان وهبت نفسها للنبي وقيل لا ينعقد
بلفظ البيع والشراء والصحيح الاول قيد الوضع بتمليك العين لان النكاح لا ينعقد بلفظ الاجارة
على الصحيح واختاره القدوري ولا بلفظ الاعارة وقال الكرخي ينعقد بها لان المستوفى بالنكاح
منفعة في الحقيقة ووجه الصحيح ان موجب النكاح تملك منفعة البضع وموجب الاجارة
والاعارة تملك منفعة ما دونه فلا يكون شيء منهما كناية عن النكاح ولان الاجارة موضوعة لتمليك
المنفعة الموقت والنكاح لا ينعقد بالتوقيت ولا بلفظ الشركة لانها لافادة التملك في بعض العين
وقيد بالحال لان النكاح لا ينعقد بلفظ الوصية لانها تمليك العين بعد الموت لا في الحال وفي
الاجناس كان شيخنا ابو عبد الله الجرجاني يقول اذا قال اوصيت بابنتي لك الان انعقد النكاح
وان قال بعد موتي او اطلق لا ينعقد وفي جوامع الفقه كل لفظ موضوع لتمليك العين في الحال
ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وفي المحيط ولو طلب من امراة زنا فقالت وهبت نفسي
منك بحضرة الشهود وقبل الزوج لا يكون نكاحا لان هذا تمكين من الزنا والنية مجهة حقيقة اذ لو
كان هبة لم يكن جوابا لما التمس منها كما لو قال لشخص لاخر وهبت ابنتي منك لتخدمك وقبل الاخر
لا يكون نكاحا ولو قال جئتك خاطبا فقالت زوجت نفسي منك انعقد النكاح لانه طلب منها التزوج
فصار كانه قال زوجي نفسك مني **وشرط سماع كل منهما** اي من العاقدين **لفظ الاخر** لان عدم
سماع احدهما لفظ الاخر بمنزلة غيبته **وحضور حرين او حر وحرتين مكلفين مسلمين** لان
الشهادة ولاية لنفوذ قول الشاهد على غيره ولا ولاية للعبد والصبي والمجنون على غيره ولا للكافر
على المسلم وفي شرح الطحاوي كل من يصلح ان يكون وليا في النكاح بولاية نفسه يصلح ان يكون
شاهدا فيه وما لا فلا ولو ادرك الصبيان او اعتق العبدان او اسلم الكافران بعد التحمل ثم
شهدا عند الحاكم جازت شهادتهم لان الحرية والبلوغ والاسلام شرط لاداء الشهادة لا لتحملها
وشرط الاداء يعتبر عنده وقال اهل المدينة يجوز النكاح بغير شهود اذا اعلنوا لان ابن عمر
زوج ولم يحضر شاهدين وزوج الحسن بن علي ابن الزبير وما معهما احد كذا قال ابن المنذر ولنا
ما روى الترمذي من حديث ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال البغايا اللاتي ينكحن انفسهن
بغير بينة وروى الشافعي عن مسلم انه قال لا نكاح الا ببينة وقال الشافعي لا ينعقد النكاح بحضور
حر وحرتين لان عنده شهادة النساء في غير المال وتوابعه غير مقبولة وسياتي بيانه في كتاب الشهادات

الشافعي

١٧٢

ان شاء الله تعالى **سامعين معا لفظهما** اي لفظ العاقدين فلا ينعقد بحضور اصمين وقال الامام السغدي
ينعقد ولا بحضور سامعين متفرقين بان عقد بحضور واحد ثم اعاد بعينه عقدا بحضور اخر او
بان عقد بحضورهما فسمع احدهما كلام العاقدين ولم يسمع الاخر فاعاد العقد فسمع الاخر ولم
يسمع الاول هكذا ذكر في التجريد والفتاوى وذكر في المنتقى ان العقد لا يجوز ان كان في مجلسين
متفرقين وان كان في مجلس واحد جاز عند محمد وعن ابي يوسف انه لا يجوز او بان عقد بحضورهما
فسمع احدهما كلام الزوج والاخر كلام المراة ثم اعادا فسمع كلام المراة الذي كان سمع كلام الزوج
وسمع كلام الزوج الذي كان سمع كلام المراة وقال ابو سهل ان اتحد المجلس يجوز ووجه المنع في
هذه الصور انهما عقدان لم يحضر كل واحد منهما شاهدان وفي المحيط لو شهد احدهما انه
تزوجها امس والاخر انه تزوجها اليوم لا تقبل لان كل واحد منهما شهد بنكاح بحضرة واحد حتى
لو شهد كل واحد انه كان معه شاهد اخر وقت العقد قبلت شهادتهما لان كل واحد شهد بعقد
صحيح ولو تزوج امراة بحضرة سكارى عرفوا امر النكاح غير انهم لا يذكرونه بعد ما صحوا انعقد
سق النكاح لانه نكاح بحضرة الشهود **وصح** النكاح **عند فاسقين** ولو كانا محدودين في قذف لان
من اهل الولاية القاصرة بلا خلاف لان له ان يزوج نفسه وعبده وامته فيكون من اهل تحمل الشهادة
وانه لم يكن من اهل ادائها لان كلا من التحمل والولاية القاصرة لا الزام فيه **ولا تظهر** شهادتهما
ولا تقبل لهم **عند الدعوى** لان اداء الفاسق مردود والنكاح موقوف على تحمل الشهادة لا على قبولها فصار
العقد بحضور الفاسقين كالعقد بحضور الاعميين حيث يصح ولا تقبل شهادتهما عند الدعوى **و**
صح **عند ابنيهما** بان وقعت الفرقة بين رجل وامراة ثم تزوجا بحضور ابنيهما **او ابني احدهما** اي
ابني الزوج او ابني الزوجة **ولا تقبل** شهادتهما عند الدعوى **للفرع** لاجل التهمة فاذا عقد ا
بحضور ابني الزوج فان كان المدعي لم تقبل شهادتهما له وان كانت المدعية قبلت شهادتهما عليه اذا
عقد بحضور ابني الزوجة فان كانت المدعية لم تقبل شهادتهما لها وان كان المدعي قبلت شهادتهما
له واذا عقد بحضور ابنيهما لا تقبل سواء كان المدعي هو او هي **وصح عند ذميين نكاح مسلم**
ذمية ولا تقبل شهادتهما عند الدعوى **على المسلم** لعدم صحة شهادة الذمي على المسلم
وتقبل على الذمية وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يصح العقد لان شهادة الكافر على الزوج المسلم
المتعة بلزوم المهر واجب تمنع ذلك وانما هي شهادة الكافر على المراة الكافرة بتملك المنفعة لان الشهادة
لان الشهادة شرط في النكاح لاجل ملك المتعة لا لاجل ملك المال لانه بملك المال لا يشترط فيه الشهادة

والوكيل شاهد ان حضر موكله لانه امكن جعل الموكل مباشرا للعقد وكل من امكن جعله مباشرا
لشئ يجعل مباشرا له حكما كالزوج يجعل واطئا بالخلوة الصحيحة وكالجاهل بالاحكام في دار الاسلام
يجعل عالما لتمكنه من التعلم فاذا وكل رجل رجلا ان يزوجه او وكلت امراة رجلا ان يزوجها فعقد
الوكيل بحضرة رجل او امراتين ان كان الموكل حاضرا صح العقد لانه يمكن جعله مباشرا فيجعل مباشرا
له ويجعل الوكيل شاهدا وان كان الموكل غائبا لا يصح العقد لعدم صحة جعله مباشرا ولو زوج المولى
عبده او امته بحضرة رجل او امراتين ان كان العبد او الامة حاضرا صح العقد لان كلا منهما لما كان العاقد
له كان عينه الموكل والمولى بمنزلة الوكيل وقال المرغيناني لا يصح ولو وكل المولى رجلا ان يزوج عبده
فزوجه بحضرة رجل او امراة والعبد حاضر لا يصح لان العقد لا ينتقل الى العبد والامة لان التوكيل
ليس من جهته **كالولي ان حضرت موليته** هو بفتح الميم وسكون الواو وكسر اللام وتشديد المثناة
التحتية اسم مفعول من ولي **بالغة** عقد بنكاحها بحضرة رجل او امراتين حيث ينتقل العقد اليها ويصير
الولي كشاهد وفي بعض نسخ المتن والوكيل شاهد عند حضور الموكل كالولي عند حضور المولية
البالغة وقد رجع المصنف عن هذا لانه قال في شرح الوقاية وعبارة المختصر هكذا اي كما اثبتناه ولو
وقع تجاحد بين الزوجين في هذه المسائل تقبل شهادة المباشر للعقد ان لم يبين انه عقده بل قال
هذه امراته بعقد صحيح وان بين لا يقبل **وحرم** اي في حق الزوج **اصله** اي اصل المتزوج وهو امه
وجدته لامه او لابيه وان علت ان كان ذكرا وابوها وجدها لابيها وامها وان علا ان كانت انثى
وفرعه اي بنته وبنت ولده وان سفل وابنها وابن بنتها وان سفلت **وفرع اصله القريب وصلبيه**
اصله البعيد لا اصل القريب الاب والام وفرعه الاخوة والاخوات واولادهم وان سفلوا والاصل
البعيد الاجداد والجدات وصلبية العم وان علت والخالة وان علت والاصل في حرمة ذلك قوله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت والجدات
امهات وبنات البنات بنات اذ الام الاصل والبنت الفرع او نقول ثبت حرمة الجدات وبنات الاولاد
بالاجماع **وام زوجته** سواء دخل بزوجته او لم يدخل وسواء كانت الام القربى والبعدى لاطلاق
قوله تعالى وامهات نسائكم **وبنتها** اي بنت زوجته حالة كون زوجته **موطوءة** سواء كانت البنت في
حجره بان كانت مع امها في بيته او لم تكن في حجره لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم
اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وفي الكشاف فان قلت ما معنى دخلتم
بهن قلت هو كناية عن الجماع كقولهم بنى عليها وضرب عليها الحجاب وذكر الحجر في الاية خرج مخرج العادة

او ذكر للتشنيع عليهم لا لتعلق الحكم به نحو اضعافا مضاعفة في قوله تعالى لا تاكلوا الربا اضعافا
مضاعفة **وزوجة اصله** اي ابيه وجده وان بعد سواء كان من قبل ابيه او من قبل امه اما الموطوءة
فلقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء واما المعقود عليها عقدا صحيحا فللاجماع واقامة ما
يفضي الى الوطء مقام الوطء وفي المحيط ولا تثبت الحرمة بالنكاح الفاسد لانه ليس بسبب للوطء شرعا
ولا يقام مقام الوطء ولو اشترى جارية من ميراث ابيه يسعه ان يطاها حتى يعلم ان الاب وطئها
ولو كان لرجل جارية وقال قد وطئتها لا يحل لابنه وطؤها ولو كانت في ملك غيره ولو كانت في يده وملكه له
حل لابنه ان يطاها الا ان يصدق اباه **وزوجة فرعه** وهي زوجة ابنه وان سفل لقوله تعالى وحلائل
ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاخراج ابن التبني كان تحليلته لا تحرم **وكل هذه**
رضاعا اي وحرم جميع المذكورات اذا كن من الرضاع وفي شرح الوقاية وهذا يشمل عدة اقسام
لكن الاخت مثلا يشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية
للاخت الرضاعية انتهى واصل ذلك قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة
وما في الصحيحين واللفظ للبخاري في كتاب الشهادات من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه
وسلم اريد على ابنة حمزة رضي الله عنه فقال انها لا تحل لي انها ابنة اخي من الرضاعة وانه يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب ولفظ مسلم ما يحرم من الرحم **و** حرم **فرع موطوءته** سواء كان الفرع من زناه او من
غيره فالزنا عندنا يوجب حرمة المصاهرة حتى لو زنى بامراة حرمت عليه امها وبنتها وحرمت
الموطوءة على اصوله وفروعه وعند الشافعي لا يوجبها وعن مالك روايتان لنا عموم قوله تعالى ولا
تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء ولان كل تحريم تعلق بالوطء الحلال تعلق بالوطء الحرام اصله الوطء بشبهة
ولانه استمتاع كالحلال **و** فرع **ممسوسته و** فرع **ماسته** سواء كان المس عمدا او سهوا او خطا
او كرها وسواء كان بحائل يوجد حرارة البدن او بلا حائل لانه استمتاع فكان كالوطء وقال مالك القبلة
واللمس يقومان مقام الوطء وخالف الشافعي في ذلك **و** فرع **منظور الى فرجها الداخل بشهوة**
ولا يتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة وقال ابو يوسف يكفي النظر الى منابت الشعر وقال محمد لا يثبت المصاهرة
حتى ينظر الى الشق وقال الشافعي لا يثبت الحرمة بالنظر ومذهب مالك النظر للذة يحتمل لثبوت
الحرمة كالقبلة ولعدمه كالفكر ولو نظر فرجها من وراء زجاج او من ماء بان كانت في الماء ثبتت المصاهرة
ولو نظر فرجها في المراة لا تثبت ولو نظرت المراة الى ذكر الرجل فهو مثل نظر الرجل الى فرج المراة
وفي المحيط وجد الشهوة ذكره على القمي عن اصحابنا ان تنتشر الته بالنظر والمس وان كانت منتشرة

فبان تزداد انتشارها وان كان عنينا او مجبوبا فبان تحرك قلبه بالاشتهاء وان كان متحركا فبان تزداد اشتهاؤه وقيل حدها ان يشتهي بقلبه ولا يشترط تحرك الآلة ولا انتشارها وهو الاصح لان المس والنظر يتحققان من العنين ولا منتشر الآلة ومن المجبوب ولا آلة له ويعتبر في الشهوة ان تكون عند المس والنظر حتى لو وجدا بغير شهوة ثم اشتهى بعد الترك لا تتعلق به الحرمة ويشترطان لا ينزل عند المس والنظر حتى لو انزل لا يثبت حرمة المصاهرة قال الصدر الشهيد في الجامع الصغير في باب الصوم وعليه الفتوى لان المس والنظر حينئذ ليسا بمفضيين الى الوطي وما اثبتنا حرمة المصاهرة الا لافضائهما الى الوطي **و** حرم **اصلهن** اي اصل المزني بها وممسوسته وماسته ومنظور الى فرجها **وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة** في شرح الوقاية اعلم ان بنت تسع او اكثر قد يكون مشتهاة وقد لا يكون وهذا يختلف بعظم الجثة وصغرها اما قبل ان تبلغ تسع سنين فالفتوى على انها ليست مشتهاة وفي شرح الكنز قال ابو بكر محمد بن الفضل بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس وما دونها غير مشتهاة من غير تفصيل وبنت ثمان او سبع او ست ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة والا فلا ولو كبرت المراة حتى خرجت عن حد الاشتهاء توجب الحرمة لانها دخلت تحت حكم الاشتهاء فلا تخرج عنه بالكبر ولا كذلك الصغيرة وفي المحيط قال ابو حنيفة اذا جامع صغيرة لا يجامع مثلها فافضاها لا تحرم عليه امها لانعدام معنى الوطي فيه وهو قضاء الشهوة وقال ابو يوسف تحرم عليه امها وان كانت ممن يجامع مثلها حرمت عليه امها **و** تحرم هو بضم اوله وكسر ثانيه وتشديده **نكاح امراة** اي العقد عليها **وعدتها** من طلاق رجعي او باين او عتق اذا كانت ام ولد **نكاح امراة** اي العقد عليها وهو مفعول تحرم وجملة **ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى** صفة المراتين **ووطأها** هو بالنصب عطف على مفعول تحرم اي تحرم نكاح امراة وعدتها ووطء امراة **ملكا** اذا كانتا ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى فلا يجوز الجمع بين المراة وعمتها او خالتها او بنت اختها او بنت اخيها ولا بين امراتين كل منهما عمة للاخرى ولا بين امراتين كل منهما خالة للاخرى وصورة ذلك ان يتزوج كل من رجلين ام الآخر وتولدتا بنتا فتكون كل واحدة من البنتين عمة للاخرى ولو تزوج كل من رجلين بنت الآخر وولدتا بنتا كانت بنت كل منهما خالة للاخرى وقال عثمان البتي وداود الظاهري يجوز الجمع بين غير الاختين من المحارم لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولنا ما روى مسلم متفقا وابو داود والترمذي مجموعا من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال قال

رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المراة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها ولا المراة على خالتها ولا الخالة على بنت اختها ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى ذكر النهي من الجانبين للتاكيد ولدفع توهم جواز تزوج العمة على بنت اخيها والخالة على بنت اختها لفضيلة العمة والخالة كما يجوز تزوج الحرة على الامة دون العكس والمراد بالكبرى العمة والخالة وبالصغرى بنت الاخ وبنت الاخت والآية مخصوصة بالسنة وبحمتها من الرضاع وبالمشركة فيجوز تخصيصها بخبر الواحد والقياس والمعتدة كالمنكوحة بدليل ثبوت النفقة والسكنى والفراش والمنع من الخروج وقالا ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان اعتق ام ولده جاز له ان يتزوج اختها قبل ان تنقضي عدتها لان العدة في ام الولد اثر الملك وحقيقة الملك فيها لا تمنع من تزوجه اختها فاثره اولى واجيب بان فراش ام الولد قبل العتق ضعيف وبعده قوي الا ترى انه يجوز تزويجها من زوج قبل العتق من غير عدة ولا يجوز بعده حتى تنقضي عدتها قيد بقوله ايتهما فرضت لانه لو فرض احديهما ذكرا لم تحل له الاخرى ولو فرضت الاخرى ذكرا حلت له الاخرى مثل المراة وبنت زوجها او امراة ابيها جاز الجمع بينهما وقال زفر وابن ابي ليلى والحسن البصري لا يجوز لان الامتناع ثبت من وجه فالاحوط التحريم وللجمهور قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وان عبد الله بن جعفر جمع بين بنت علي وزوجته ولم ينكر عليه **وكذا وطؤها** هو بالرفع اي ويحرم وطء امراة **ملكا** اي من جهة الملك **وطيها** اي وطء امراة اخرى **نكاحا وملكا** اي من جهة النكاح ومن جهة الملك اذا كانتا بحيث لو فرضت ايتهما ذكرا لم تحل له الاخرى فوطؤها الاول فاعل يحرم المقدر وملكا تمييز له ووطاها مفعوله ونكاحا وملكا تمييزان له **لا نكاحها** هو بالنصب عطف على وطيها اي لا يحرم وطء امراة ملكا العقد على امراة اخرى ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى لان العقد ليس بوطي وانما يصير وطيا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي وحكم الشي يعقبه **فان نكحها** اي عقد عليها **لا يطأ واحدة** من الموطوءة بالملك والمعقود عليها **حتى يحرم الاولى** اما المنكوحة بطلاقها وانقضاء عدتها واما المملوكة بعتقها او بعتق بعضها او بتمليك جميعها او بعضها او بتزويجها او بكتابتها لانه ان وطي المعقود عليها من غير تحريم المملوكة كان جامعا بين موطوءتين حقيقة وان وطي المملوكة كان جامعا بين موطوءة حقيقة وموطوءة حكما فان قيل لو اقيم العقد مقام الوطي لكان حين العقد جامعا بينهما وطيا

اجيب بان العقد انما اقام مقام الوطي بعد ثبوت حكمه وهو حل الوطي وصح نكاح الكتابية ولو كانت امة والكتابية كافرة تعتقد كتابا سماويا كصحف ابراهيم او غيرها وانما صح نكاحها لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم عطفا على الطيبات في قوله تعالى اليوم احل لكم الطيبات وفي المبسوط وقال محمد بن الحسن بلغنا عن حذيفة بن اليمان انه تزوج يهودية انتهى ولو تزوج كتابية على مسلمة جاز وقسم بينهما على السواء وصح نكاح الامة مع طول الحرة اي مع القدرة على نكاح الحرة بان يكون له مهرها ونفقتها وقال مالك والشافعي واحمد لا يجوز تزوج الامة الكتابية مطلقا ولا تزوج الامة المسلمة اذا وجد طول الحرة لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات ولانه اجتمع فيها نقص الرق والكفر فاشبهت المجوسية حيث اجتمع فيها نقص الكفر وعدم الكتاب ولنا النصوص المطلقة نحو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولان نكاح الامة لو لم يكن جائزا مع طول الحرة لم يكن لنهيه عليه السلام عن تزوج الامة على الحرة فائدة و صح نكاح المحرم ونكاح المحرمة وهو مذهب الثوري وقال مالك والشافعي واحمد لا يصح نكاح المحرم زوجا كان او وليا ولا نكاح المحرمة لما روى الجماعة الا البخاري من حديث نبيه بن وهب ان عمر بن عبد الله ارسل الى ابان بن عثمان بن عفان يسأله وابان يومئذ امير الحاج وهما محرمان اني اردت ان انكح طلحة بن عمر ابنة شيبة بن جبير فقال ابان سمعت ابي عثمان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح زاد مسلم وابو داود في رواية ولا يخطب وزاد ابن حبان ولا يخطب عليه ولنا ما في الكتب الستة من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم زاد البخاري وبنى بها وهو حلال وماتت بسرف ولان عقد النكاح سبب للوطي فلا يمنع منه الاحرام كالارتجاع من شراء الجارية للتسري ولو كان لعقد النكاح عند الوطي لكان تاثيره في ايجاب الجزاء او افساد الاحرام لا في بطلان النكاح و صح نكاح حبلى من زنا وقال ابو يوسف ومالك والشافعي واحمد وزفر لا يصح فسد بالزنا لان الحبلى من غيره لا يصح تزوجها لهم ان الحبل من الزنا محترم حتى لا يجوز اسقاطه فيمنع صحة النكاح كما يمنعها الحبل من غيره ولنا قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وانما امتنع تزوج الحبلى من غير الزنا لحرمة صاحب الماء

ولا حرمة للزاني ولا توطا اي ولا يطأها الزوج حتى تضع كيلا يسقي ماءه زرع غيره ولا يلزم من حرمة الوطي لعارض الحبل فساد النكاح كما لا يلزم ذلك من حرمته بعارض الحيض والنفاس وفي واقعات الناطفي رجل تزوج امراة فجاءت بسقط استبان خلقه ان جاءت به لاقل من اربعة اشهر بطل النكاح لان خلق الولد انما يستبين في اربعة اشهر فتعين ان الولد من الاول وصح نكاح من ضمت في عقد النكاح الى محرمة كان ضمت الى محرمة او وثنية لان بطلان نكاح المحرمة لا يقتضي بطلان نكاح المضمومة معها في العقد والفرق بين هذا وبين الجمع بين حر وعبد في البيع حيث يبطل البيع فيهما ان قبول العقد فيما لا يجوز شرط في صحة العقد فيما يجوز وهو شرط فاسد والبيع يبطل بالشروط الفاسدة والنكاح لا وكل تمام المسمى لها اي للتي صح نكاحها عند ابي حنيفة وقالا يقسم على مهر مثلها فما اصاب التي صح نكاحها لزمه وما اصاب الاخرى سقط عنه وفي الزيادات ولو دخل بالتي لا تحل له لزمه مهر مثلها ولا حد عليه مع العلم بالحرمة عند ابي حنيفة لا نكاح اي لا يصح للرجل نكاح امته و لا نكاح مالكته لان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين وهذا كان لها ان تطالبه بالوطي كما له ان يطالبها بالتمكين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع ثمرة النكاح على الشركة ولو نكح العبد بنت مولاه جاز لانها لا تملكه في حال ابيها و لا نكاح كافرة غير كتابية ولا وطؤها بملك اليمين سواء كانت مجوسية او وثنية او صابية ان كان الصابي ممن لا كتاب له بل يعبد الكواكب والملائكة كما قيل عن ابي يوسف ومحمد الا ان كان ممن يؤمن بالزبور ويعظم الكواكب كتعظيمنا القبلة كما قيل عن ابي حنيفة واما المجوسية فلما روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما من حديث الحسن بن محمد بن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم واما الوثنية فلقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال داود الظاهري وابو ثور يجوز تزوج المجوسية كانهم كتاب رفع فانه ملكهم اخته ولم ينكر عليه فرفع كتابهم ونسوه واجيب بان العبرة للحال كالوثني من ولد اسماعيل لا يعتبر ذلك فيه الان وقال سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وعمرو بن دينار يجوز وطي المشركة بملك اليمين لورود الاثر بجواز وطي سبايا العرب واجيب بان ما ورد من وطي سبايا العرب محمول على الوطي بعد الاسلام او هو منسوخ بما تلونا

ولا يصح نكاح اخت الحر في عدة رابعة سواء كانت عدة طلاق رجعي او بائن ولا نكاح
اخرى للعبد في عدة ثانية لان المعتدة وان كانت مبانة بينونة غليظة نكاحها باق من
وجه لبقاء النفقة والسكنى والمنع من الخروج والفراش ولذا يثبت نسب ولدها اذا
جاءت به لاقل من سنتين فصار كانه تزوج الحر اخرى والرابعة في ملك نكاحه وتزوج
العبد اخرى والثانية في ملك نكاحه ولا يصح نكاح امة سواء كانت مدبرة او ام ولد
او مكاتبة على حرة او في عدتها اي عدة الحرة سواء كانت عدة عن طلاق رجعي وهو
قولهما او عن طلاق بائن وهو قول ابي حنيفة لهما ان التزوج في عدة المراة عن طلاق
بائن ليس تزوجا عليها ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها فابانها وتزوج في عدتها
لا يحنث ولابي حنيفة ان ملك المعتدة عن طلاق بائن باق من وجه فالاحتياط في التحريم
كنكاح المراة في عدة اختها او في عدة رابعة واما مسئلة اليمين فغرض الحالف منها
ان لا يشرك معها امراته في قسمها وغيره وبالتزوج في عدتها لا يحصل ذلك واعتبر
في الحنث وجود الشرط صورة ومعنى حتى لا يحنث بالشك فلا يكفي فيه بقاء النكاح من وجه
وقال الشافعي يجوز للعبد ان تزوج الامة على الحرة وقال مالك يجوز تزوج الامة على
الحرة اذا رضيت الحرة ولنا ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن الحسن قال نهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان تنكح الامة على الحرة ولان حل النكاح نعمة فيتنصف بالرق لنقصانه و[illegible]
الحرية ولا يمكن تنصيفه لانه لا يتجزى فاظهرنا النقصان في حقوقه كالقسم والطلاق
والعدة وفي احوالها حتى لا يجوز نكاح الامة الا حالة الانفراد لا حالة الانضمام حتى
لو تزوجهما بعقد واحد صح نكاح الحرة وبطل نكاح الامة ولو تزوج اربعا من الاماء
وخمسا من الحرائر في عقد صح نكاح الاماء لان التزوج بالخمس باطل فلم يتحقق الجمع ولا يصح
نكاح حامل ثبت نسب حملها بان كانت مسبية او مهاجرة ذات حمل من حربي روى ذلك
محمد عن ابي حنيفة واعتمده الكرخي لحرمة صاحب الماء بسبب ثبوت النسب وروى ابو يوسف
عن ابي حنيفة ان المسبية او المهاجرة اذا كانت حاملة من حربي يجوز تزوجها ولا توطأ
حتى تضع واعتمد هذه الرواية الطحاوي ولا يصح نكاح المتعة وصورته ان يقول
بحضرة الشهود متعيني بنفسك كذا بكذا ويذكر مدة من الزمان وقدرا من المال وروى مسلم
من حديث اياس بن سلمة بن الاكوع قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم عام اوطاس في المتعة ثلاثا

ثم نهى عنها قال البيهقي وعام اوطاس وعام الفتح واحد لانه بعد الفتح بيسير وفي كتاب
الناسخ والمنسوخ للحازمي قد كانت المتعة مباحة في صدر الاسلام وانما اباحها النبي
صلى الله عليه وسلم للسبب الذي ذكره ابن مسعود كما في الصحيحين عن قيس بن ابي حازم قال سمعت
عبد الله بن مسعود يقول كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لنا نساء فقلنا الا نستخصي
فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا ان ننكح المراة بالثوب الى اجل ثم قرا عبد الله يا ايها الذين
امنوا لا تحرموا طيبات ما احل الله لكم ولا تعتدوا ان الله لا يحب المعتدين او للسبب
الذي ذكره ابن عباس كما روى الترمذي عن ابن عباس قال انما كانت المتعة في اول الاسلام
كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المراة بقدر ما يرى انه يقيم فتحفظ له
متاعه وتصلح له شيئه حتى اذا نزلت الاية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم قال ابن
عباس كل فرج سواهما حرام قال الحازمي ولم يبلغنا ان النبي صلى الله عليه وسلم اباحها لهم
وهم في بيوتهم واوطانهم ولذلك نهاهم عنها غير مرة واباحها لهم في اوقات مختلفة
بحسب الضرورات حتى حرمها عليهم في اخر سنته وذلك في حجة الوداع فكان تحريم تابيد
لا خلاف فيه بين الايمة وفقهاء الامصار الا طائفة من الشيعة ويحكى عن ابن جريج واما
ما يحكى عن ابن عباس فيها فانه كان يتاول اباحتها للمضطر اليها لطول العزبة
وقلة اليسار والجدة ثم توقف وامسك عن الفتوى بها ثم اسند الحازمي من طريق الخطابي
الى سعيد بن جبير قال قلت لابن عباس لقد سارت بفتياك الركبان وقالت فيها
الشعراء قال وما قالوا قلت قالوا شعر قد قلت للشيخ لما طال مجلسه يا صاح هل لك
في فتيا ابن عباس هل لك في رخصة الاطراف آنسة تكون مثواك حتى مصدر الناس
فقال سبحان الله والله ما بهذا افتيت وانما هي كالميتة والدم ولحم الخنزير لا تحل الا للمضطر
ولا يصح نكاح الموقت وهو النكاح الى مدة معينة او غير معينة طويلة او قصيرة وهذا
مختار شمس الايمة في شرح الكافي وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا ذكر مدة لا يعيشان مثلها
اليها صح النكاح وهذا المختار صاحب المختلف وقال زفر يصح النكاح ويبطل التوقيت لان
معنى النكاح اسقاط حرمة البضع والاسقاطات لا تبطل بالشروط الفاسدة فصار
كما لو تزوجها بشرط ان يطلقها بعد شهر ولنا ان النكاح الموقت في معنى نكاح المتعة فلا
يصح كما لا يصح نكاح المتعة اذ العبرة للمعاني الا ترى انه اذا قال جعلتك [illegible]

موتي فانه يكون وصيا ولو قال جعلتك وصيا في حياتي فانه يكون وكيلا واما اذا
تزوج بشرط ان يطلق بعد شهر فقد اشترط القاطع للنكاح بعد شهر وذلك يدل
على انعقاد النكاح مؤبدا ولو تزوجها على ان يقعد معها في النهار دون الليل او
تزوجها نهارا وبان يقعد معها مدة ولم يتلفظ بذلك فالنكاح صحيح

فصل

في الاولياء والاكفاء **نفذ نكاح حرة مكلفة** سواء كانت ثيبا او بكرا وسواء زوجت نفسها
او غيرها **ولو من غير كفو بلا ولي** وهذا عند ابي حنيفة وكان ابو يوسف اولا يقول ان
النكاح لا ينعقد اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا انعقد والا لم ينعقد
ثم رجع وقال ينعقد سواء كان الزوج كفوا او لم يكن وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة
الولي سواء كان الزوج كفوا او لم يكن وقال مالك اذا كانت خسيسة وقال الشافعي
واحمد لا ينعقد النكاح بعبارة النساء لما روى ابو داود والترمذي وحسنه من حديث
عائشة رض ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل
فنكاحها باطل فنكاحها باطل فان دخل بها فالمهر لها بما استحل من فرجها ولنا قوله تعالى
حتى تنكح زوجا غيره حيث اسند النكاح اليها وما رواه الجماعة الا البخاري من حديث
ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في
نفسها واذنها صماتها ووجه الدليل انه عليه السلام قدمها على الولي بقوله احق بنفسها ولان
المطلقة اذا اقرت بالنكاح صح اقرارها به ولو لم يكن لها انشاء العقد لما صح كالرقيق
والصغير **وله** اي للولي **الاعتراض هنا** اي فيما لو زوجت نفسها من غير كفو بان يطلب
من الحاكم التفريق بينهما لحوق العار له بمصاهرة غير الكفو وليس هذا التفريق طلاقا
بل هو فسخ لاصل النكاح ولهذا لا يجب عليه شيء اذا لم يدخل ولو سكت الولي لا يكون ذلك
رضى ولو خاصم لنفقتها او لقبض مهرها كان ذلك رضى وفي المحيط ولو فارقته بعد رضى
الولي بنكاحها ثم تزوجت منه بدون رضاه له الاعتراض لان حق الفسخ تجدد بتجدد
النكاح والرضى ببطلان حقه في الاول لا يكون رضى ببطلان حقه في الثاني كالشفيع
ثم اذا اسلم الشفعة ثم بيعت الدار مرة اخرى وفي شرح الوافي ولو ولدت منه فليس
للاولياء حق الفسخ لئلا يضيع الولد **وروي بطلانه** اي بطلان نكاحها اذا زوجت
نفسها **بلا كفو** روى ذلك الحسن عن ابي حنيفة وفي الخانية هذا اصح واحوط والمختار

للفتوى في زماننا اذ ليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل فسد
هذا الباب اولى وفي الخانية المطلقة ثلثا لو زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج
ثم طلقها لا تحل للزوج الاول على ما هو المختار وفي المحيط اذا تزوج المراة بغير اذن وليها
وطلقها ثلثا كره له ان يتزوجها ما لم تتزوج فان فعل لم يفرق عند محمد لانه عنده متاركة
لا طلاق لانه لا نفاذ له عنده وعندهما طلاق وكره لان الاختلاف يوجب الكراهة
ولا يجبر ولي بالغة ولو كانت **بكرا** ويجبر غير البالغة ولو كانت ثيبا وقال الشافعي
واحمد يجبر الاب والجد البكر البالغة لانها جاهلة بامر النكاح كالبكر الصغيرة فمدار جبر
الولي عندنا على الصغر كانت بكرا او ثيبا وعندهما على البكارة كانت صغيرة او كبيرة لنا ما روى
ابو داود وابن ماجه والنسائي من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله
عليه وسلم فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم ولان الولاية على مالها
تنقطع بالبلوغ فكذا على نفسها **وصمتها** اي صمت البكر **وضحكها وبكاؤها بلا صوت**
اذن ومعه اي مع الصوت **رد حين استيذانه** اي استيذان الولي البكر **او بلوغ**
الخبر لها من رسول الولي او من فضولي اما كون الصمت من البكر اذنا فلما في الكتب
الستة من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح الايم حتى تستامر ولا
تنكح البكر حتى تستاذن قالوا يا رسول الله وكيف اذنها قال ان تسكت واما الضحك فلانه
يحتمل الرد والرضا فلا يثبت واحد منهما للمعارضة فبقي مجرد السكوت ولانه في الغالب
يكون عن سرور وفرح واما البكا ففيه عن ابي يوسف روايتان في رواية يكون رضى لان البكا
قد يكون عن سرور وقد يكون عن حزن فلا يثبت واحد منهما للمعارضة ويبقى مجرد السكوت
وهو رضى وفي رواية لا يكون رضى وهو قول محمد لان البكا غالبا يكون عن حزن والمختار
انه ان كان مع الصياح يكون دليلا على الرد وان كان مع السكوت يكون دليلا على
الرضى وقال محمد بن مقاتل سكوتها عند بلوغ الخبر ليس بمعتبر لان السكوت ليس
باجازة والحاجة هنا الى الاجازة وفي البدائع وعن ابي يوسف ان سكوتها بعد العقد
يكون ردا وهو قول محمد ولو كان مبلغ الخبر فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة
عند ابي حنيفة خلافا لهما ولا يشترط ذلك في رسول الولي ونظير الفضولي في ذلك مخبر
الشفيع ببيع المشفوع ومخبر الوكيل بالعزل ومخبر العبد المأذون له في التجارة بالحجر

ومحجور المولى بجناية عبده فاعتقه او باعه بعد الاخبار ومخبر المسلم الذي لم يهاجر الينا
لشي من الشرايع **بشرط تسمية الزوج** شرط تسمية الزوج على وجه تحصل لها به معرفة ليظهر
رغبتها فيه او عنه فلو قال ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضى ولو قال من فلان او فلان
او فلان فسكتت يكون رضى لواحد منهم ولو قال من جيراني او بني عمي يكون رضى ان كانوا محصورين
لا المهر اي لا تشترط تسمية المهر لها لان للنكاح صحة بدونه وقال بعض المشايخ ان كان المزوج
الاب او اباه لا تشترط تسمية المهر وان كان غيرهما يشترط وقال بعض المتأخرين لا بد من تسمية المهر
لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق ولو زوجها الولي من غير كفو فسكتت لم يكن رضى في
قول محمد بن سلمة وهو قول ابي يوسف ومحمد قال الفقيه ابو الليث وهو يوافق قولهما في
الصغيرة **ولو استاذن البكر غير ولي اقرب فرضاها بالقول** لان سكوتها لقلة الالتفات الى
كلامه لا لرضاها به وذكر الكرخي ان سكوتها رضى لانها تستحيي منه اكثر من الاقرب والاول
اصح **كالثيب** سواء استاذنها ولي اقرب او غيره فان رضاها بالقول بان تقول رضيت
او بارك الله لك او لنا او تطلب مهرها او نفقتها لما في الكتب الستة عن ابي هريرة ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا يا رسول الله وكيف
اذنها قال ان تسكت والاستيمار طلب الامر والامر يكون بالنطق ولان حياءها قد قل بما
مارستها الرجال فلم يكن سكوتها رضى لعدم المانع من النطق فان قيل قد روى الجماعة الا البخاري
عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها والبكر تستامر في نفسها واذنها
صماتها فلو كان الاستيمار مقتضيا للنطق لكان مقتضيا له في حق البكر اجيب بان
الاستيمار لم يكن مقتضيا للنطق في حق البكر بقوله عليه السلام في اخر الحديث واذنها صماتها
وفي المحيط ولو زوج الثيب البالغة بغير اذنها لم يكن الانقطاع ولا يتم عنها الا ان تجيزه بقول
او فعل يدل على الرضى من تمكينها نفسها او مطالبتها بالمهر والنفقة لانها لا تملك ذلك الا
بعد لزوم العقد ولو قبلت الهدية او اكلت من طعامه او خدمته فليس رضى في شرح
الكنز ولو ضحكت لسرور من غير استهزاء كان رضى **ومن زالت بكارتها بزنى** لم يتكرر ولا اقيم
عليها به الحد قيدنا بذلك لان التي تكرر منها الزنى او اقيم عليها بسببه الحد ليس لها حكم
البكر بالاتفاق **او غير جماع** كوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس اي طول مكثها من غير
تزوج فان زال مبتدا بكارتها مرفوع به وخبر المبتدا **كالبكر** يعني ان من زالت بكارتها

بزنى حكمها حكم البكر في ان سكوتها عند استيذان الولي الاقرب او عند بلوغ الخبر بتزويجه
لها اذن اما من زالت بكارتها بغير الجماع فلانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها
لان معنى الاولية داخل في هذه الكلمة كالبكرة لاول النهار والباكورة لاول الثمار ولهذا
لو اوصى لابكار بني فلان تدخل في الوصية نعم انها ليست بعذرة لزوال عذرتها وهي الجلدة
التي على المحل واما من زالت بكارتها بزنى فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا
والشافعي في الجديد واحمد في رواية لا يكون سكوتها اذنا لانها ليست ببكر حقيقة لان
مصيبها ليس باول مصيب لها ولهذا لو اوصى لابكار بني فلان لا تدخل فيهم ولو اوصى للثيب
تدخل فصارت كالتي زالت بكارتها بنكاح فاسد او شبهة او اقيم عليها الحد او تكرر الزنا
منها ولابي حنيفة ان البكر انما كان سكوتها رضى اذنا لاجل حياءها والحياء موجود
في هذه واما من اقيم عليها الحد او تكرر الزنا منها فلا حياء لها فلا يعتبر سكوتها رضى ومن
زالت بكارتها بنكاح فاسد او بشبهة فقد اظهر الشارع نكاحها بان رتب عليه المهر
والنسب والعدة ومع اظهاره لم يبق لها حياء فان قيل قوله عليه السلام الايم تستامر يقتضي
اشتراط نطق الزايل بكارتها بزنى لانها ايم لانها ثيب والايم هي الثيب اجيب بانه
عام خص منه المجنونة والصغيرة والامة فيخص منه ايضا محل النزاع لما ذكرنا من الدليل
ولو خلا بالبكر زوجها فطلقها قبل الوطي او فرق بينهما بعنة او جب فهي في حكم الابكار
وان وجبت عليها العدة لانها بكر حقيقة والحياء فيها موجود **وقولها** اي قول البكر عند
مخاصمة الزوج **رددت** عند الاستئذان او عند ما بلغني الخبر بالتزويج **اولى من قوله**
اي قول الزوج **سكتت** وقال زفر قوله اولى لانه يدعي الاصل لان السكوت اصل والرد
عارض ولنا ان الزوج يدعي ملك بضعها وهي تدفعه فتكون منكرة في المعنى والقول
قول المنكر وصارت كالمودع اذا ادعى رد الوديعة الى صاحبها يكون القول قوله لانه منكر
في المعنى وفي المحيط لو ادعى ان زوجته التي لها خيار البلوغ سكتت حين بلغت وادعت هي انها
ردت كان قول الزوج اولى لان ملكه كان ثابتا عليها وهو ينكر زواله **ويقبل بينته على
سكوتها** ويقدم على بينتها انها ردت لان بينته تثبت اللزوم **ولا تحلف هي ان لم يقم**
الزوج البينة على سكوتها عنده وعندهما تحلف وعند مالك والشافعي واحمد تحلف وفي عيون المذاهب
وبه يفتى وهي احدى المسايل الاتية في الدعوى التي لا يستحلف فيها عند ابي حنيفة ويستحلف

ولم تردي ح

فيها عند ابي يوسف ومحمد بناء على ان النكول عنده بذل والبذل لا يجري في تلك المسائل وعندهما
اقرار فيه شبهة والاقرار يجري فيها وللولي اياً كان اوجداً او غيرهما انكاح الصغير والصغيرة
ولو كانت ثيباً وقال الشافعي رحمه الله ان كانت الصغيرة ثيباً لا يجوز لاحد ان يزوجها
لان الثيب تشاور ولا اعتبار لاذنها قبل البلوغ فيجب الانتظار وان كانت بكراً جاز للاب
او الجد ان يزوجها ولا يجوز ذلك لغيرهما بناء على ان علة الولاية عنده البكارة وعندنا عدم
العقل او نقصانه لانه المؤثر في الولاية على مالها وعلى نفس الغلام وماله وعلى المجنونة بالاتفاق
ثم ان زوجهما اي الصغير والصغيرة الاب او الجد لزم لانهما كاملا الراي والشفقة
فيلزم عقدهما على الصغيرين كما اذا باشراه برضاهما بعد البلوغ ولو زوج المعتوه او المعتوهة
الاب او الجد لزم ولا خيار لهما ان افاقا وان زوجهما الابن فكذلك وانه ينبغي ان لا يكون لهما
خيار لان الابن مقدم على الاب ولو زوج المولى امته الصغيرة ثم اعتقها ثم بلغت لها
خيارها للحال لولايته عليها والعبد الصغير كذلك ولان خيار العتق للامة يغني عن
خيار البلوغ وفي غيرهما اي غير الاب والجد ولو كان اماً او قاضياً وعند مالك والشافعي
واحمد في غير الاب فسخ الصغير اذا حين بلغا وينبغي ان كان بلوغها بالحيض ان تختار
نفسها مع رؤية الدم وان رات بالليل تختار بلسانها وتشهد اذا اصبحت وتقول
رايت الدم الان ولو بعثت خادمها حين حاضت للشهود فلم تقدر عليهم وهي في مكان
منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سالت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على
الشهود بطل خيارها ولو اشهدت ولم تتقدم الى القاضي بعد شهور فهي على خيارها
كخيار العيب ولو اجتمع خيار البلوغ والشفعة تقول اطلب الحقين ثم تبدا في التفسير
بخيار البلوغ او حين علما بالنكاح بعده اي بعد البلوغ لان العقد صدر ممن هو
قاصر الراي او الشفقة فيثبت لهما الخيار اذا ملكا انفسهما كالامة المزوجة اذا
اعتقت واعلمت ولو فسخ النكاح بخيار البلوغ فان كان قبل الدخول فلا شيء للمراة وان
كان بعده فلها المهر كاملاً ولا يكون طلاقاً لانه يصح من الانثى ولا طلاق اليها
وقال ابو يوسف اذا زوجها غير الاب والجد لزم النكاح كما لو زوجها الاب والجد
واجيب بان للاب والجد وافر الشفقة كاملا الولاية بخلاف غيرهما وعن ابي حنيفة
ان زوجها القاضي الذي شرط ذلك في منشوره او الامر لزم العقد ولا خيار لهما

بالبلوغ لان ولاية القاضي كاملة تعم المال والنفس وشفقة الام فوق شفقة
الاب واجيب بان ولاية القاضي والام محجوبة بولاية الاخ والعم واذا ثبت خيار
البلوغ مع الولاية الحاجبة فمع المحجوبة اولى وسكوت البكر رضى هنا اي فيما
اذا بلغت وقد علمت بالنكاح وفيما اذا علمت بالنكاح بعد البلوغ كما ان سكوتها رضى
اذا استاذنها وهي بكر بالغة عند تزوجها ولا يمتد خيارها اي البكر الى اخر
المجلس بل يبطل بمجرد السكوت وان جهلت اي بان لها الخيار بالبلوغ او
بانه او جهلته لا يمتد الى اخر المجلس لان خيار البلوغ لم يثبت لاثبات الزوج بل لتوهم
الخلل فلم يبطل الا بالرضى وسكوت البكر رضى وجهلها ليس بعذر لان الدار
دار العلم وهي متفرغة للتعلم وجهلها باصل النكاح عذر لان الولي ينفرد به
بخلاف المعتقة بعد التزويج فان خيارها يمتد الى اخر المجلس ويبطل بقيامها
لان خيارها ثبت باعتاق المولى فصار كالثابت بتخيير الزوج وتعذر بالجهل لانها
لا تتفرغ لتعلم الاحكام لشغلها بخدمة المولى وخيار الغلام والثيب سواء كانت
ثيباً عند التزوج او عند البلوغ لا يبطل الا برضى صريح بان يقول واحد منهما رضيت
او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضى من قبلة او لمس او اعطا الغلام المهر او قبول
الثيب له لانه لا يبطل بلا رضى صريح او دلالة عند انشاء العقد عليهما وقت البلوغ
ولا يبطل بقيامهما عن المجلس لان خيارهما لتوهم الخلل في مقاصد النكاح فلا يبطل
الا برضى صريحاً او دلالة وشرط القضا لفسخ من له من صغير او صغيرة زوجها
غير الاب والجد واختارا عند البلوغ فسخ النكاح لان سبب فسخهما النكاح وهو
ترك الولي النظر لا يوقف على حقيقته فيتوقف على القضا كالرجوع في الهبة بخلاف
خيار المخيرة فان سببه تخيير الزوج وفي الخلاصة الفرقة التي يحتاج فيها الى القضا
القاضي خمسة احدها الفرقة بالجب والعنة وهي طلاق وثانيها الفرقة بخيار
البلوغ وهي فسخ ثالثها الفرقة بعدم الكفاءة او نقص المهر وهي فسخ رابعها اذا
اسلمت الذمية وعرض الاسلام على زوجها فابى وهي فسخ عند ابي يوسف
طلاق عندهما خامسها الفرقة باللعان وهي طلاق لا لمن عتقت اي لا يشترط في
فسخ نكاح الامة المتزوجة اذا عتقت وبلغها الخبر واختارت فسخ النكاح قضا

القاضي لان سبب فسخها زيادة الملك وهو مقطوع به لان الزوج كان يملك
مراجعتها في قرئين ويملك عليها تطليقتين وتنقضي عدتها في حيضتين وقد
زاد ذلك بالعتق **والولي العصبة** اي بنفسه وهو كل ذكر يتصل بلا توسط انثى
على ترتيبهم اي في الارث والحجب وفي شرح الطحاوي اولى الاولياء الابن ثم
الجد وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ
وكذلك اولادهم على هذا الترتيب ثم العم لاب وام ثم العم لاب وكذلك اولادهما
ثم عم الاب لاب وام ثم عم الاب لاب وكذلك اولادهما ثم عم الجد لاب وام ثم عم
الجد لاب وكذلك اولادهما واذا لم يكن واحد من هؤلاء فمولى العتاقة الرجل
والمراة فيه سواء انتهى **بشرط حرية وتكليف** لان العبد والصبي والمجنون
لا ولاية لهم على انفسهم فكذا على غيرهم **واسلام في ولد مسلم** ذكرا كان او انثى
لان الكافر لا ولاية له على المسلم وكذا يشترط في ولي الولد الكافر ان يكون كافرا
لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادة الكافر
على مثله ويتوارثان **ثم الام ثم ذو الرحم** وهو ههنا كل قريب ليس بعصبة ولا ام
الاقرب فالاقرب فتقدم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن
ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم اولاد الام ذكورهم واناثهم سواء ثم اولادهم ثم
العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت
عند ابي حنيفة وقيل تقدم الاخت لاب وام على الام لانها تكون في بعض الاحوال
عصبة **ثم مولى الموالاة** وهو من والى غيره على انه اذا جنى فارشه عليه وان
مات فميراثه له لانه يوخر في الارث عن ذوي الارحام فكذا في ولاية النكاح
ثم قاض في منشوره اي في المكتوب الذي له من السلطان بالولاية **ذلك** اي
تزويج الصغار وهذه رواية ابي يوسف ومحمد عن ابي حنيفة وهو استحسان
لان علة الولاية الحاجة وشرطها صلاح الولي وقد وجد الامران وروى الحسن
عن ابي حنيفة ان الولاية للعصبة النسبية او السببية فاذا لم يكن عصبة فللحاكم
وهو قول محمد لان الولاية لصون القرابة عن نسبة من لا يكافؤهم وذلك للعصبة
لانهم الذين يعيرون بعدم الكفاءة دون ذوي الارحام وان كانوا ذكورا لا اناثا

الى

الوصي بيان

الى قبيلة اخرى وابو يوسف مع ابي حنيفة في اكثر الروايات وذكره الكرخي مع
محمد ولو زوج القاضي الصغار بغير اذن السلطان ثم اذن له فاجاز ما صنع قبل
يجوز على الاصح استحسانا ولو فوض الموصي الى الوصي تزويج الايتام كان له تزويج
وان لم يفوض اليه فليس له ذلك **ولا بعد تزوج بغيبة الاقرب** وهو مقدم
على القاضي ولا يبطل عقده بمجيء الاقرب بل تبطل ولايته لان الاقرب لعدم الانتفاع
به لاجل غيبته كالمعدوم فيتعين من يخلفه واذا حصل المقصود بمن يخلفه لا يبطل
بعد حصوله كما قلنا لما اذا تيمم وصلى ثم وجد الماء لا تبطل صلاته والغيبة التي تذكر
لا بعد منها **ما** اي مدة **لم ينتظر الكفو الخاطب جبره** اي خبر الاقرب وهذا مختار
شمس الائمة السرخسي ومحمد بن الفضل والاسبيجابي وصاحب الهداية لان
الولاية نظرية ولا نظر في ولاية الاقرب على وجه يفوت بفواته الكفو **وعند**
البعض من المتاخرين كالقاضي ابي علي النسفي وعليه فتوى الصدر الشهيد
والولوالجي **مدة السفر** وهي ثلاثة ايام ولياليها واختار القدوري وابن سلمة
ان يكون في بلد لا تصل اليه القافلة في السنة الا مرة وفي الواقعات واختاره اكثر
المشايخ انتهى وهو مروي عن ابي يوسف ومحمد وعن محمد بن الكوفة الى الري
وهو خمس وعشرون مرحلة وفي رواية من الري الى بغداد وهو عشرون مرحلة
وتعتبر للمراة على الرجل **الكفاءة** اي المساواة **في النكاح** اي في ابتدائه حتى لو زالت
الكفاءة بعد العقد لا ينفسخ النكاح لاجلها كالبيع اذا تعيب عند المشتري وانما
تعتبر الكفاءة لما روى احمد والنسائي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت جاءت
فتاة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابي زوجني ابن
اخيه ليرفع بي خسيسته فجعل الامر اليها فقالت اني قد اجزت ما صنع ابي
ولكني اردت ان تعلم النساء ان ليس للاباء من الامر شيء وروى الترمذي والحاكم
عن علي بن ابي طالب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له يا علي ثلاث لا تؤخرها الصلوة
اذا اتت والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت لها كفوا **نسبا** اي من جهة
النسب لان به يقع التفاخر وروى محمد في كتاب الاثار عن ابي حنيفة عن رجل
عن عمر بن الخطاب انه قال لامنعن تزوج ذوات الاحساب الا من الاكفاء وانما

جمع حسب بفتحتين وهو ما يعد من الاحسان من مفاخر ابائه **فقريش** وهم
اولاد النضر بن كنانة سموا باسم دابة في البحر وقيل لكسبهم وتجارتهم في البلاد
لان القرش الكسب **بعضهم كفو لبعض** لانه عليه السلام زوج ابنته رقية
لعثمان ولما ماتت زوجه اختها ام كلثوم ولهذا قيل له ذو النورين وعثمان قرشي
اموي لا هاشمي وزوج علي ابنته ام كلثوم بنت فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم
لعمر وهو قرشي عدوي لا هاشمي لان رسول الله صلى الله عليه وسلم محمد بن عبد الله
ابن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن
لؤي بن غالب بن فهر بن مالك بن نضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن
مضر بن نزار بن معد بن عدنان وعمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح
ابن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب وعثمان بن عفان بن ابي
العاص بن امية بن عبد شمس بن عبد مناف **والعرب** من غير قريش **بعضهم**
كفو لبعض ويستثنى من ذلك بنو باهلة بن قيس بن سعد بن عيلان بالعين
المهملة فانهم ليسوا باكفاء لغيرهم من العرب لخستهم عند العرب **وفي العجم** عطف
على مقدر فيما سبق بتقدير الكلام وتتميز الكلام معه وتعتبر الكفاءة في العرب نسبا
وفي العجم **اسلاما** لان به تفاخرهم لا بالنسب **فذو ابوين في الاسلام كفو**
لذي اباء فيه لوجود المساواة بينهما لان اصل النسب بالاب وتمامه بالجد فلا يعتبر
الزيادة كما لا تعتبر في تعريف الشهود **لا ذو اب** اي ليس له اب في الاسلام كفو **لها**
اي لمن لها ابوان فيه لعدم المساواة وقال ابو يوسف هو كفو وهذا كما قال في تعريف
الشهود انه يتم بذكر الاب **ولا مسلم بنفسه له** اي وليس مسلم بنفسه كفوا لذي
اب في الاسلام لعدم المساواة بينهما **وحرية وهي كالاسلام فيما ذكرناه** من
ان ذا ابوين في الحرية كفو لذي اباء فيها وليس ذو اب فيها كفوا للذي ابوين
خلافا لابي يوسف ولا حر بنفسه كفوا لحر بابيه **وديانة** اي تقوى لانها من
اعلى المفاخر وان المراة تعير بفسق زوجها ما لا تعير بضعة نسبه **فليس فاسق** وان
لم يكن معلنا **كفوا لبنت صالح** هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وعن ابي يوسف
انه اذا لم يعلن يكون كفوا لبنت الصالح وهو قريب من قول محمد ان الفاسق كفو لبنت

الصالح

الصالح الا اذا كان مستخفا به كان يخرج سكران ويلعب به الصبيان لان التقوى
من امور الاخرة فلا يفوت النكاح بفوتها **ومالا** بان يملك من المهر ما تعارف في المجلس تعجيله
لانه بدل البضع وبان يكسب نفقة كل يوم وما يحتاج اليه من الكسوة لانه به
يتم الازدواج وقيل يعتبر ان يكون عنده العقد ما يكفي النفقة شهر وقيل النفقة ستة
اشهر **فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة غير كفو للفقيرة** في شرح الوقاية انما قال
للفقيرة ليدفع من توهم انه يكون كفوا لها ويلزم من كونه غير كفو للفقيرة كونه
غير كفو للغنية بالطريق الاولى وفي الذخيرة هذا في الكبيرة واما الصغيرة التي
لا تطيق الوطي فالعاجز عن النفقة كفو لها لانه لا نفقة لها وكذا لو كان يجد نفقتها
ولا يجد نفقة نفسه يكون كفوا لها **والقادر عليهما كفو للغنية** ولو كانت ذات
اموال عظيمة لان مصالح النكاح تنتظم بهما وعن ابي حنيفة ومحمد في غير رواية
الاصول ان القادر عليهما ليس بكفو لفائقة الغنى لان الناس يتفاخرون
بكثرة المال ويعيرون بقلته وقيل ان القادر عليهما يكون كفوا لفائقة الغنى
اذا كان ذا جاه او علم ومن هنا قال بعض المشايخ العجمي العالم كفو لبنت العربي
الجاهل **وحرفة** اي صناعة **فحايك او حجام او كناس او دباغ ليس بكفو**
لعطار ونحوه وهو البزاز والصراف وهذا قول محمد ورواية عن ابي حنيفة
وابي يوسف لان الناس يتفاخرون بشريف الصناعة ويعيرون بخسيسها
وعن ابي حنيفة وابي يوسف عدم اعتبار الحرفة لانها ليست بلازمة لان التحول
من خسيسها الى شريفها ممكن **ان نكحت** المراة كفوا **باقل من مهرها** اي مهر مثلها
بقدر لا يتغابن فيه **فللولي الاعتراض** عند ابي حنيفة **حتى يتم** الزوج مهر مثلها
او يفرق بين نفسه وبينها فان قيل يعلم منه ان هذا النكاح ينعقد صحيحا في ظاهر
الرواية وتبقى احكامه من ارث ولا طلاق الى ان يفرق القاضي بينهما والفرقة
لا يكون طلاقا بل فسخا فان كانت قبل الدخول فلا مهر لها وان كانت بعده
او مات احدهما فلها المسمى وقالا ليس للولي الاعتراض لانها تصرفت في حقها
لا في حق الولي فصارت كما لو نكحت بمهر المثل ثم وهبت للزوج شيئا منه ولابي
حنيفة ان المهر حق المراة باعتبار استيفائه وحق الولي باعتبار عدم انتقاصه

لان التقوى

عن مهر المثل لانه يعير بنقصانه عنه فصار كعدم الكفاءة وقول محمد هنا يتمشى
على قوله الذي رجع اليه وهو ان المراة تنكح نفسها بغير ولي ويتمشى على قوله الاخر بان
تصور المسئلة في امراة اكرهت هي ووليها على النكاح باقل من مهر المثل ثم
زال الاكراه وهي راضية ولم يرض الولي وفي امراة اذن لها الولي بالنكاح
ولم يقدر لها مهر المثل فتزوجت باقل منه **ووقف نكاح الفضولي** وهو
من اوجب النكاح او قبله من غيره بغير اذنه لانه عقد صدر من اهله وهو عاقل
بالغ مضافا الى محله وهي انثى من بنات ادم ليست بمحرم ولا معتدة ولا مشركة
ولا زائدة على العدد المنصوص فيصح ووقف **على الاجازة** ممن عقد عنه لئلا يلحقه
الضرر فاذا اجازه استند الى اول العقد وصار كانه اذن عند العقد روى
ابو داود عن عروة عن ام حبيبة انها كانت تحت عبد الله بن جحش فمات بارض
الحبشة فزوجها النجاشي النبي صلى الله عليه وسلم وامهرها عنه اربعة الاف
درهم وبعثها مع شرحبيل فقبل عليه السلام **ويتولى طرفي النكاح** وهما الايجاب
والقبول **واحد غير فضولي** سواء كان ذلك الواحد وليا من الجانبين كمن زوج
ابن ابنه بنت ابنه الاخر بقوله زوجت فلانا من فلانة او وكيلا من الجانبين
كمن وكله رجل بان يزوجه وكلته امراة به ايضا فزوج احدهما بالاخر او وليا
من جانب ووكيلا من جانب كمن وكله رجل بان يزوجه ابنته فزوجه بها او اصيلا
من جانب ووكيلا من جانب كمن وكلته امراة بان يزوجها من نفسه فتزوجها او اصيلا
من جانب ووليا من جانب كمن زوج بنت عمه الصغيرة من نفسه وقال زفر والشافعي
لا يتولى واحد طرفي عقد النكاح كما لا يتولى طرفي عقد البيع ولنا ان العاقد
في النكاح سفير ومعبر ولهذا لا ترجع حقوق النكاح اليه والواحد يصلح معبرا
عن الجانبين والعاقد في البيع اصيل ولهذا ترجع حقوق البيع اليه والواحد
لا يصلح اصيلا من الجانبين لتنافي الحقوق روى البخاري ان عبد الرحمن بن عوف
قال لام حكيم ابنة قارظ اتجعلين امرك الي قالت نعم قال تزوجتك فعقده بلفظ
واحد وروى ابو داود عن عقبة بن عامر انه عليه السلام قال لرجل اترضى ان
ازوجك فلانة قال نعم وقال للمراة اترضين ان ازوجك فلانا قالت نعم فزوج احدهما صاحبه وكان ممن شهد الحديبية قيد

قال

قيد بغير الفضولي لان الفضولي لا يتولى طرفي النكاح عند ابي حنيفة
ومحمد سواء كان فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب واصيلا
او وليا او وكيلا من جانب وقال ابو يوسف يتولى الفضولي طرفي النكاح
ولو قالت امراة لرجل زوجني او قالت له زوجني من رجل فزوجها
من نفسه فالنكاح باطل عند ابي حنيفة ومحمد لانه فضولي من جانبها لانه
صار بالخطاب معرفة فلا يدخل تحت النكرة **فصل** في المهر واحكامه
اقل المهر عندنا **عشرة دراهم** اي وزنها من فضة مضروبة او تبرها او ما يساوي
وزن عشرة دراهم قال محمد في الاصل بلغنا ان اقل المهر عشرة دراهم عن علي
وعبد الله بن عمر وعامر وابراهيم وقال مالك في الموطا لا ارى ان تنكح المراة
باقل من ربع دينار وهو نصاب السرقة عنده وقال الشافعي واحمد كل
ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا ولنا ان المهر شرط في النكاح لاظهار
شرف المحل فلو صلح ما ليس له خطر مهرا لم يظهر شرفه ولجاز النكاح بدون
شيء لان ما لا خطر له وجوده كعدمه وروى الدارقطني والبيهقي في السنن
الكبرى من طرق الا انها ضعيفة عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا مهر اقل من عشرة دراهم واما ما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم
التمس ولو خاتما من حديد وما في الترمذي وابن ماجة عن عبد الله بن عامر
ابن ربيعة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز نكاح امراة على نعلين
وما في سنن ابي داود عن جابر انه عليه السلام قال من اعطى في صداق
امراة ملء كفيه فقد استحل فمحمول على المعجل وفي النوازل لو تزوجها على
فضة زنتها عشرة دراهم وهي لا تساوي عشرة دراهم مضروبة جاز ولو سرقها
لا يقطع لان القطع حد والحدود تندرئ بالشبهة **فتجب** العشرة **ان
سمي دونها** اي اقل منها وقال زفر يجب مهر المثل لان التسمية لما لم يصح صار
النكاح كالخالي عن التسمية وفي الخالي عنها يجب مهر المثل ولنا ان
وجوب العشرة في تسمية دونها لحق الشرع وقد وجد ما دل على رضى المراة
بها وهو رضاها بدونها بخلاف الخالي عن التسمية **وان سمي غيره** اي غير دون

وقال للمراة اترضين ان ازوجك فلانا قالت نعم

عشرة دراهم وهو عشرة دراهم او اكثر منها فالمسمى اى فيجب المسمى عند
موت احدهما لان النكاح يعقد للابد وبموت احدهما تقرر ذلك او عند
خلوة صحت قال ابن المنذر هو قول عمر وعلي وزيد بن ثابت وعبد الله
ابن عمر وجابر ومعاذ وقول الشافعي القديم وقال في الجديد يجب على
الزوج اذا طلق بعد الخلوة من غير وطي نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن الاية ولنا قوله تعالى وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم
الى بعض وحقيقة الافضاء الدخول في الفضاء وهو المكان الخالي وما روى
مالك في الموطا عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب
قضى في المراة اذا تزوجها الرجل انه اذا ارخيت الستور فقد وجب الصداق
ولانها سلمت المبدل فتستحق البدل وهي اى الخلوة الصحيحة ان لا يوجد
مانع وطي حسا او شرعا او طبعا لان الخلوة الصحيحة قائمة مقام الوطي فلا بد
من عدم المانع منه حسا او شرعا او طبعا كمرض هذا نظير المانع الحسي يمنعه
اى يمنع الوطي بان يكون الرجل مريضا او تكون المراة مريضة مرضا يضرها الزوج
اذا وطيها ولو كانت المراة رتقاء او كانها بى تخرج وهي بالمثناة الفوقية
والقاف التي لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها اى التيامه او عفلا
وهي بالمهملة والفاء التي تخرج من قبلها شيء شبيه بالادرة التي للرجال او
شعري وكانها التي تخرج من محلها شعر يمنع من جماعها او صغيرة لا تطيق الجماع
لم تكن الخلوة صحيحة وفي القنية الصغيرة التي يقدر على الجماع لا يجب بخلوتها
كمال المهر وقال شرف الائمة ينبغي ان يجب ان كان يشتهي وتتحرك الته
وصوم رمضان لان الوطي فيه موجب للقضاء والكفارة قيد برمضان
لان صوم التطوع والنذر والقضاء والكفارة لا يمنع صحة الخلوة على الصحيح
وصلوة فرض لان افسادها موجب القضاء في الدنيا والعقاب في الاخرة
قيد بالفرض لان الصلوة النفل والواجبة لا تمنع صحة الخلوة واحرام لحج
فرض او نفل او بعمرة لان افساد الاحرام موجب للمضي فيه وللقضاء والدم
وهذه الثلاثة نظير المانع الشرعي وحيض ونفاس هذان نظير المانع الطبعي

وفيهما

وفيهما مانع شرعي ايضا ولو خلا بها ومعهما اعمى او نائم او صبي يعقل لا يكون
خلوة لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ ويتناوم ولو كان معهما صغير لا يعقل
او مجنون او مغمى عليه فهي خلوة وقيل المجنون والاعمى يمنعان وفي الظهيرية
ولو كان معهما نائم ان كان نهارا لا يصح وان كان ليلا يصح وكذا ان خلا بها
في الحمام وفي جوامع الفقه جاريته تمنع صحة الخلوة وجاريتها ليست بمانعة
وفي الذخيرة الكلب العقور مانع وغير العقور ان كان للمراة فكذلك وان كان
للزوج فالخلوة صحيحة لان كلب المراة اذا راى صاحبته تحت الرجل ساقطة
يصيح ويغضب بخلاف كلب الرجل وفي المنتقى عن محمد رجل دخل بامراته
الى رستاق وسخين بالليل في طريق الجادة ليس بخلوة وان عدل بها عن
الطريق فهو خلوة وروى هشام عن محمد ان خلا بها في بستان ليس عليه باب
لم تصح الخلوة ولو خلا بها في السطح ان كان عليه حجاب فهو خلوة ولو خلا بها
في قبة وارخى الستر بينه وبين من في البيت فهي خلوة ولو خلا بها في محمل
عليه قبة مضروبة ليلا او نهارا فهي خلوة ولو ردت اليها الباب ولم تغلق
وهما في خان والناس قعود في ساحته ان كانوا ينتظرون اليهما في النظر لا تصح
الخلوة والا تصح وفي الذخيرة ان اصحابنا اقاموا الخلوة الصحيحة مقام
الوطي في تأكد جميع المسمى ومهر المثل اذا لم يكن مسمى وفي ثبوت النسب وفي
وجوب العدة والنفقة والسكنى فيها وفي حرمة نكاح اختها ونكاح رابعة ما دامت في
العدة وفي حرمة نكاح الامة على الحرة في العدة عن طلاق بائن وفي مراعاة وقت
الطلاق في حقها ولم يقيموها مقام الوطي في الاحصان وفي حرمة البنات
حتى لا تحرم البنت على رجل عقد على امها وخلا بها وفي الاحلال للزوج الاول
وفي الرجعة حتى لا يصير مراجعا بالخلوة وفي الميراث حتى لو مات وهي في عدة
الخلوة لا ترث منه ولو وقع الطلاق في عدة الخلوة فقيل لا يقع وقيل يقع وهو
الصواب بخلاف المجبوب وهو مقطوع الذكر والانثيين فانه ليس بمانع من صحة
الخلوة عند ابي حنيفة وبخلاف العنين وهو كون الرجل لا يقدر على الجماع او
على جماع البكر او على جماع امراة معينة وبخلاف الخصي وهو قطع الانثيين و

قال ابو يوسف ومحمد الجب مانع كالمرض ولابي حنيفة ان تزوج المجبوب الا
ستمتاع لا الايلاج وقد سلمت نفسها للذلك فتستحق كل البدل **ونصفه** اي
يجب نصف المسمى **بطلاق قبلها** اي قبل الخلوة الصحيحة لانها بمنزلة الوطي قد
قال تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف
ما فرضتم الا ان يعفون اي المطلقات بان لا يأخذن شيأ او يعفو الذي بيده
عقدة النكاح اي الزوج بان يعطي الجميع ولو تزوجها بثوب قيمته عشرة
فقبضته وقيمته عشرون وهلك الثوب وطلقها قبل الدخول فعليها
عشرة لانه دخل في ضمانها بالقبض فيعتبر قيمته حينئذ **وان لم يسم** المهر او نفاه
فالمتعة اي فيجب المتعة اذا حصلت الفرقة من جهة الزوج **قبلها** اي قبل
الخلوة الصحيحة **ويجب مهر المثل بعدها** لانه يجب هنا بعد الوطي وهي بمنزلته
وكذا بعد موت احدهما لما روى اصحاب السنن الاربعة وقال الترمذي حسن
صحيح من حديث علقمة قال سئل ابن مسعود عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض
لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات فقال ابن مسعود لها مثل صداق نسائها لا
وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الاشجعي فقال
قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق امرأة منا مثل ما قضيت
ففرح بها ابن مسعود والمتعة درع وخمار وملحفة روى البيهقي ذلك عن ابن
عباس وقال مالك في الموطا ليس للمتعة حد معروف وقال احمد اعلى المتعة خادم
وادناها كسوة يجوز لها ان تصلي فيها قال الكرخي ويعتبر في المتعة الواجبة حال
الزوجة لانها قائمة مقام مهر المثل وفي الهداية الصحيح انه يعتبر حال الزوج
عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وفي البدائع وقيل
يعتبر حالهما كالنفقة وفي المبسوط ولا تزاد المتعة على نصف مهر المثل ولا ينقص عن خمسة
دراهم لان المهر المسمى اقوى ولا يزاد على نصفه فهذا اولى وقيدنا وجوب المتعة
بحصول الفرقة من جهة الزوج لان الفرقة اذا حصلت من جهة المرأة كردتها
وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارضاعها زوجته الصغيرة وخيارها الفسخ بالبلوغ
والعتاق لا تجب المتعة وفي مختصر القدوري ان المتعة مستحبة لكل مطلقة الا

في ضمانها
ببيان

المطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وفي بعض النسخ
ولم يسم لها مهرا وفي مشكلات القدوري ان المتعة اربعة واجبة كما تقدم
ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي التي طلقها
بعد الدخول وقد سمى لها والرابعة لا واجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها
قبل الدخول وقد سمى لها **وصح النكاح بلا ذكر مهر** بان عقدا النكاح ساكتين عن
المهر **ومع نفيه** بان عقداه على ان لا مهر لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء
ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة حيث حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية
وصحة الطلاق تستدعي صحة النكاح **وبنى غير مال متقوم** كان تزوج مسلم
مسلمة على ميتة او على دم او على خمر او على خنزير لانه سمى ما لا يصح تسميته فكان
كان لم يسم شيأ **ومجهول جنسه** كان تزوج على دابة او على حيوان او على ثوب
او على دار لانه لما سمى مجهولا لا يصح عوضا كان كما لو لم يسم شيأ وفي المحيط ولو تزوج
على بيت وان كان الرجل بدويا فلها بيت من الشعر وان كان بلديا فلها مهر المثل
ويجب مهر المثل في هذه الصور كلها **كما مر** في قوله وان لم يسم بعد الخلوة وفي المحيط
لو زوج امته من عبده بغير مهر جاز ولا مهر لها عليه لانه لو وجب لوجب للمولى
والمولى لا يستوجب على عبده دينا وقيل يجب حقا لله ثم يسقط لتعذر اثباته
على العبد حقا للمولى **او صفته** عطف على جنسه اي او مجهول صفته دون جنسه
كان تزوجها على عبد او فرس او ثوب هروي او مكيل او موزون غير الدراهم
والدنانير مما علم جنسه دون صفته **فالوسط** اي فيجب الوسط من ذلك
المسمى لان فيه عدلا للرجل والمرأة **او قيمته** اي قيمة الوسط وتجبر المرأة على قبول
ايهما دفع الزوج لان الوسط اصل تسمية وهو لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا
ايضا وفي المحيط والاصل ان التسمية لا تصح مع جهالة الجنس والنوع والوصف
في كل عقد معاوضة مال بمال او بما ليس بمال لانها جهالة متفاحشة هي سبب لوقوعهما
في المنازعة وتصح مع الجهالة المستدركة وهي الجهالة في الوصف لان النكاح
يحتمل ضربا من الجهالة فانه يجوز بمهر المثل مع جهالته وجهالة الوصف نظير ذلك
لانها لا توقعهما في المنازعة ولو بالغ في وصف الثوب يجب الوسط او قيمته

تسليم الثوب لا بوصوفه

في ظاهر الرواية لان الثياب ليست من ذوات الامثال وفي شرح المختار يجب في الذمة بخلاف الحيوان وقال ابو يوسف ان ذكر له اجلا يجبر على تسليمه لان من جهله يثبت في الذمة كما في السلم وان لم يذكر له اجلا يجبر **و لو كان النكاح بخدمة الزوج العبد** بان تزوج عبد امراة باذن مولاه على خدمته مدة معينة **يجب هي** اي الخدمة لانه انما خدمها باذن مولاه صار كانه خدم مولاه قيد بالخدمة لانه لو تزوج على تعليم القران يجب مهر المثل لانه سمى ما لا يصلح صداقا لكونه عبادة فصار كما لو سمى تعليم الايمان او الصوم او الصلوة وقيد بالعبد لان الحر اذا تزوج على خدمته مدة معينة يجب مهر المثل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقيمة الخدمة عند محمد لانه سمى ما يعجز عن تسليمه لما في خدمته من جعل المخدوم خادما والخادم مخدوما **و لو كان النكاح بهذا او هذا** بان تزوجها على هذا العبد الابيض او على هذا العبد الحبشي واحدهما اوكس من الاخر او تزوجها على الف او على الفين **فمهر المثل** اي فيجب مهر المثل **ان كان** مهر المثل **بينهما** بان كان اقل من الاعز واكثر من الاخس **و يجب الاخس لو كان** مهر المثل **دونه و يجب الاعز لو** كان مهر المثل **فوقه** وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجب الاقل في الاحوال الثلاث لان الاقل متيقن والفضل مشكوك فيه فيجب الاخذ بالمتيقن كما في الخلع والاعتاق والطلاق على الف او الفين ولابي حنيفة ان الواجب بالاصالة في باب النكاح مهر المثل لانه الاعدل لان المهر قد يكون اكثر من قيمة البضع وقد يكون اقل منها وانما يعدل عنه اذا صحت التسمية وهنا لم تصح للجهالة المسمى والخلع والاعتاق والطلاق على مال ليس لواحد منها موجب اصلي يصار اليه فتعين الاخذ بالمتيقن **وان طلق قبل الخلوة فنصف الاخس** بالاتفاق سواء كان مهر المثل دون الاخس او فوق الاعز او بينهما لان المتعة قبل الدخول كمهر المثل بعده ونصف الاخس يزيد على المتعة عادة فيجب نصفه وفي الغاية ولو كان نصف الاخس اقل من المتعة يكون لها المتعة ولو كانت المراة بالخيار في اخذ ايهما شاءت او كان الزوج بالخيار في اعطاء ايهما شاء او كانت قيمة العبدين سواء صحت التسمية لانقطاع المنازعة **وان نكح بالف** وشرط لها مع المسمى شيئا ينفعها كان تزوجها

فصار كالتزوج على عبد الغير [illegible] فصار كتزوج المسلم بالخمر والخنزير [illegible]

بالف

بالف **على ان لا يخرجها** من البلد او على ان لا يتزوج عليها او على ان يهدي لها هدية **او نكح** باقل على تقدير وباكثر على مقابلة كان تزوجها **بالف ان اقام بها و بالفين ان اخرج** او بالف ان لم يكن له امراة وبالفين ان كانت له او بالف ان كانت مولاة الاصل وبالفين ان كانت حرة صح النكاح وان كان شرط عدم التزوج وعدم المسافرة فاسدا لكونه منعا من الامر المشروع لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة **فان وفى** بالشرط في المسئلة الاولى **و اقام** في المسئلة الثانية **فالالف** لرضاها بذلك **و الا** اي وان لم يف بالشرط في المسئلة الاولى ولم يقم بها في المسئلة الثانية **فمهر مثلها** اما في المسئلة الاولى فلانها لانه سمى ما لها نفع فيه وقد فات فيجب مهر المثل لعدم رضاها بالالف به واما في المسئلة الثانية فعند ابي حنيفة يجب مهر مثلها **لا يزاد على الفين** لانها رضيت بهما **و لا ينقص عن الف** لانه رضي بها وعندهما الشرطان معا جائزان فلها الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها لان كلا من الاقامة والاخراج مقصود عرفا واختلافهما كاختلاف النوع فصار كما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وكما اذا اشترى احد الثوبين على ان ياخذ ايهما شاء وبين ثمن كل واحد منهما على التفاوت ولابي حنيفة ان الشرط الاول صحيح بالاتفاق فتعلق العقد به وصحت التسمية التي معه والشرط الثاني غير صحيح لان الجهالة نشات منه ولانه مناف لموجب ما صح وهو الشرط الاول لان موجبه مهر المثل عند عدم الايفاء ومنافي موجب ما صح غير صحيح والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ومهر المثل هو الاصل فوجب الرجوع اليه وفي الغاية والفرق بين هذا وبين ما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة ان الخطر في هذا دخل على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف هل يخرجها ام لا ولا مخاطرة هناك لان المراة على صفة واحدة وان لم يعرفها وجهالته لا توجب خطرا وفي شرح الكنز ويرد عليه ما اذا تزوجها على الفين ان كانت حرة الاصل وعلى الف ان كانت مولاته فانه لا مخاطرة هناك ولكن جهل الحال واما مسئلة الشرا فان الثمنين لم يجتمعا بمقابلة شيء واحد بل جعل

لكل واحد ثمن معلوم فيأخذها بهما شيأ بثمنه وان نكح بهذين العبدين
واحدهما حر فلها العبد فقط ان ساوى عشرة وان لم يساو عشرة فلها تمام
العشرة وهذا عند ابي حنيفة لان الاشارة معتبرة عنده فصار كانه قال تزوجتك
على هذا الحر وعلى هذا العبد وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان
عبدا لانهما لو ظهرا حرين وجبت قيمتهما عنده فكذا اذا ظهر احدهما حرا وقال
محمد لها العبد وتمام مهر المثل ان نقصت عنه قيمة العبد لانهما لو كانا حرين يجب
مهر المثل عنده فكذا اذا كان احدهما حرا ولابي حنيفة ان العبد يصلح مهرا لكونه
مالا فيجب ووجوب المسمى المساوي عشرة يمنع وجوب شئ اخر وان شرط
البكارة ووجدت ثيبا لزم الكل لان البكارة لا تصير مستحقة بالنكاح كذا
في المحيط وفي النكاح الفاسد كتزوج الاختين معا والتزوج بغير شهود
وتزوج الاخت في عدة الاخت وتزوج المعتدة من الغير وتزوج الخامسة
في عدة الرابعة وتزوج الامة على الحرة ان لم يطأ لا يجب شئ سواء خلا بها
او لم يخل لان وجوب المال في النكاح الفاسد ليس بالعقد لعدم صحته ولهذا
كان لكل من الزوجين فسخه قبل الدخول بغير محضر من الاخر كما في البيع الفاسد
قبل القبض ولا بالخلوة لوجود الحرمة المانعة من صحتها وانما هو لاستيفاء منافع
البضع وان وطئ يثبت النسب لانه يحتاط في ثبوته فعند محمد من وقت
الوطء بشرط ان يكون بينه وبين وقت الوضع ستة اشهر قال ابو الليث
وعليه الفتوى وعندهما من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح واجيب بان
النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطء لحرمته ولهذا لا يثبت بمجرده حرمة المصاهرة
فلا يقوم مقام الوطء فلا يثبت النسب منه بخلاف الصحيح وتثبت العدة
تحرزا عن اشتباه النسب من وقت التفريق لانها وجبت لشبهة النكاح ورفعها
بالتفريق وقال زفر من اخر وطء ويثبت مهر المثل لا يزاد على المسمى لانها اسقطت
حقها في الزيادة لرضاها بدونها وقال زفر يثبت مهر المثل وان زاد على المسمى كالبيع
الفاسد يجب فيه القيمة وان زادت على الثمن واجيب بان المستوفى في
البيع مال متقوم فينعقد بدله بقيمته وفي النكاح ليس كذلك ولو لم يكن المهر

مسمى او كان مجهولا يجب مهر المثل بالغا ما بلغ باتفاق الحاقا لشبهة النكاح بحقيقته
ويعتبر مهر مثلها من قوم ابيها كاخواتها لابيها وعماتها وبنات عمها لان مهر المثل
قيمة البضع وقيمة الشئ تعرف بجنسه وجنس الانسان قوم ابيه وفي
بعض النسخ ومهر مثلها مهر مثلها من قوم ابيها اي مهر مثلها في الشرع هو مهر
مماثلها من قوم ابيها سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا وعصرا وبكارة
وثيابة لان المهر باعتبار هذه الاوصاف يزيد وينقص فان لم يوجد منهم
اي من قوم ابيها مثلها في تلك الاوصاف ففي الاجانب اي فيعتبر مهر مثلها
في تلك الاوصاف من الاجانب لا الام اي لا يعتبر في مهر مثلها امها وقومها
ان لم يكن امها من قوم ابيها بان تكون بنت عم ابيها لان اولاد الخلفاء من الاماء
يشرفون بشرف اباءهم دون امهاتهم ولان لقرابة الاب مزية في الارث
فكذا في المهر وفي الملتقى يشترطون ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا
وامرأتين وتشترط لفظ الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول
قول الزوج مع يمينه وصح ضمان وليها مهرها ولو كانت صغيرة وكذا ضمان
وليه مهرها لان الولي اهل للالتزام وقد اضاف الضمان الى ما يقبله وهو
المهر فيصح ثم للمرأة ان تطالب الولي او الزوج الا اذا كان صغيرا فليس لها
ان تطالبه الا بعد بلوغه فان كان الضامن وليها رجع على الزوج بما ادى ان
ضمن بامره كما هو الحكم في الكفالة وهذا انما كان الضمان في صحة وليها او في مرضه
ولم يمت منه وان كان في مرض موته وهي ترث منه فضمانه باطل لان تبرع
المريض فيما يكون فيه نفع لوارثه لا يصح وان كان الضامن وليه وادى
من مال نفسه يرجع ان اشهد انه يؤدي ليرجع وان لم يشهد فهو متطوع
والفرق بين ضمان الولي المهر حيث يجوز وضمانه ثمن المبيع للصغير او ثمن
المشتري له حيث لا يجوز ان الحقوق في النكاح لا ترجع الى الولي العاقد فلا يكون
ضامنا عن نفسه في الصغير ولا لنفسه في الصغيرة وفي البيع ترجع اليه فيكون
ضامنا عن نفسه في المشتري للصغير ولنفسه في المبيع له وفي شرح الوقاية
وانما قال ولو صغيرة لانها اذا كانت صغيرة فمطالب المهر ليس الا وليها فيتوهم انه لا يكون

الضمان لانه باعتبار الضمان يكون مطالبا فيكون الشخص الواحد مطالِبًا و
مطالَبًا لكن لا اعتبار لهذا التوهم لان حقوق العقد في النكاح راجعة الى الاصيل
والولي سفير ومعبّر والمعجل والموجل ان بينا فذاك اى فما بيناه هو المعجل و
الموجل سواء بينا تعجيل الجميع او تاجيله او تعجيل البعض وتاجيل البعض والا
اى وان لم نبينا فالمتعارف فاذا كان في موضع يعجل فيه البعض ويوجل
الباقي الى الطلاق او الموت ينظر كم يكون المعجل لمثل هذه المراة من مثل هذا
المهر في متعارف ذلك القوم فيجعل ذلك معجلا والباقي موجلا وقبل اخذ
المعجل الذي بيناه او تبين بالعرف لها منعه من الوطي و من السفر بها حتى
يتعين حقها في البدل كما تعين حقه في المبدل قيد بالمعجل لانها لا تمنع نفسها قبل اخذ
الموجل سواء كان جميع المهر او بعضه وسواء كانت المدة قصيرة او طويلة وسواء
كان التاجيل في العقد او بعده وقال ابو يوسف لها ان تمنع نفسها اذا كان المهر كله موجلا
لان ملك البضع لا يعرى عن البدل ولما انها بالتاجيل اسقطت حقها من التعجيل فليس
لها المنع البدل كما في البيع وفي الخانية فليس لها الامتناع بعد حلول الاجل ايضا
لان العقد لم يوجب لها حق الامتناع في الموجل فلا يثبت لها بعده ولو كان
المنع بعد وطي او خلوة صحيحة برضاها وهو قول ابي حنيفة او بغير رضاها
بان تكون مكرهة او صبية او مجنونة وهو قولهما وقالا ليس لها منعه بعد
الوطي او الخلوة برضاها وفي الايضاح انه قول ابي حنيفة اولا لان تسليم المعقود
عليه يحصل بالوطي الاول وبالخلوة الصحيحة فيسقط حق امتناعها كما يسقط
حق البائع في حبس المبيع بعد تسليمه ولابي حنيفة ان المهر مقابل بجميع الوطيات
الموجودة في الملك فاذا سلمت بعض المعقود عليه لا يسقط حقها في حبس الباقي
كما اذا سلم البائع بعض المبيع بلا سقوط النفقة اى مع عدم سقوط نفقتها
يعني لا يسقط بذلك المنع من الزوج نفقتها وهذا عند ابي حنيفة لان المنع
بحق وعندهما لا نفقة لها قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير كان ابو القسم
الصفار يفتي في المنع من الوطي بقول ابي يوسف ومحمد بسقوط النفقة و
في المنع من السفر بقول ابي حنيفة بعدم سقوطها قال وهو حسن في

في الفتيا والسفر هو بالرفع معطوف على منعه اى وقبل اخذ المعجل لها السفر
والخروج من منزل الزوج للحاجة ولزيارة اهلها بلا اذنه لان حق الحبس لحق
الاستيفاء منها وليس له حق الاستيفاء منها قبل الايفاء لها وبعد اخذه اى المعجل
ينقلها ويسافر بها حيث شاء وكذلك اذا كان جميع المهر موجلا لقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم اى اسكنوهن مكانا بعض مكان سكناكم بقدر وسعكم
فمن للتبعيض والوجد القدرة والغنى وقيل لا يسافر بها الى غير بلدها وبه يفتى
قال الفقيه ابو الليث في كتاب النوازل سئل ابو القسم يعني الصفار عن امراة
يريد زوجها اخراجها من البلد ولم يوف لها جميع مهرها قال ابو القسم لها ان تخرج
من بلدها الى بلد اخر سواء اوفاها المهر او لم يوفها لفساد الزمان قال الفقيه
ابو الليث وبه ناخذ فكيف لو ادرك ابو القسم زماننا هذا ثم قال وقيل لابي
القسم اليس يجوز له ان يخرجها من المدينة الى القرية ومن القرية الى المدينة قال
ذلك تبوية وليس بسفر واخراجها من بلدها الى بلد سفر وليس بتبوية وفي فصول
الاستروشني قال ظهير الدين المرغيناني الاخذ بقول الله تعالى اولى قال الله
تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم انتهى واجيب بان قول الفقيه ليس منافيا لقول
الله تعالى لانه تعالى قال ولا تضاروهن وفي السفر بها بغير رضاها اضرار بها
ان بعث اليها شيئا فقالت هو هدية وقال هو مهر فالقول له لان التمليك
استفيد منه فكان اعرف بجهته ولان الظاهر انه يسعى في اسقاط ما في ذمته
الا فيما يهيئ للاكل كالخبز والشوي واللحم المطبوخ والفواكه التي لا تبقى بخلاف
الحنطة والعسل والسمن والجوز واللوز وقال الفقيه ابو الليث المختار
ان ذلك المنتهى اذا كان مما لا يجب على الزوج فالقول قولها وان كان مما يجب عليه
كالخمار والدرع فالقول قوله لان الظاهر يكذبها ولو قالت من المهر وقال وديعة
فان كان من جنس المهر فالقول قولها وان كان من خلافه فالقول قوله وفي الذخيرة
جهز بنته وزوجها ثم زعم ان الذي دفعه اليها ماله وكان على وجه العارية
عندها وقالت هو ملكي جهزتني به او قال الزوج ذلك بعد موتها فالقول
قولها دون الاب لان الظاهر شاهد بملك البنت اذ العادة دفع ذلك اليها

بطريق الملك وحكى عن على السغدى ان القول قول الاب لان ذلك يستفاد
من جهته ولان العارية تبرع والهبة تبرع والعارية ادناهما فيحمل عليها
وذكر شمس الائمة السرخسى فى السير الكبير نحو ذلك وقال قاضى خان ان كان الاب
من الاشراف الكرام لا يقبل قوله انه عارية وان كان ممن لا يجهز البنات بمثل
ذلك قبل قوله وقال الصدر الشهيد المختار للفتوى ان كان الاب يدفع مثله
لا عارية كما فى ديارنا فالقول قول الزوج وان كان العرف مشتركا فالقول
قول الاب **فصل** فى نكاح الرقيق ونكاح **نكاح القن** وهو
فى اللغة العبد الذى ملك هو وابوه يستوى فيه الاثنان والجمع والمؤنث
وفى الفقه العبد الذى ليس فيه حرية بوجه **و** نكاح **المكاتب والمدبر والامة**
سواء كانت قنا او مكاتبة او مدبرة **وام الولد بلا اذن السيد موقوف**
ان اجاز السيد **نفذ وان رد بطل** لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا
لا يقدر على شىء والنكاح شىء فلا يقدر عليه العبد ولما روى ابو داود والترمذى
وقال حديث حسن من حديث جابر رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر والعبودية موجودة فى المدبر وام الولد
والمكاتب وان كان الحجر مرفوعا عنه فى الكسب فيتناول النفقة والمهر والعاهر
الزانى ورجل عاهر وامراة عاهرة ولان النكاح عقد معاوضة فلا يملكه العبد بغير
اذن مولاه كالبيع **واذا اذن** المولى بالتزويج لعبده فتزوج **بيع القن بالمهر**
وكذا المكاتب اذا عجز عن الكتابة لان المهر سبب اذنه ظهر فى حقه وتعلق
برقبة عبده وصار كدين استدانه العبد المأذون له فى التجارة ولو
بيع القن مرة ولم يف ثمنه بالمهر لم يبع ثانيا بل يطالب بما بقى بعد العتق
ولو بيع فى النفقة مرة بيع فيها اخرى لان النفقة تجب ساعة فساعة
فلم يقع البيع فى جميعها بخلاف المهر ولو مات العبد سقط المهر والنفقة
لفوات محل الاستيفاء **وسعى الاخران** اى المكاتب والمدبر وكذلك معتق
البعض وولد ام الولد من غير المولى لان كل واحد منهم لا يحتمل النقل من ملك
الى اخر لاستحقاقه الحرية بوجه قيد باذن المولى لان العبد والمدبر والمكاتب

اذا تزوج بغير اذن المولى ودخل ثم فرق المولى بينهما لا يطالب واحد
منهم بالمهر الا بعد العتق كذا فى شرح الوافى **والاذن** اى اذن المولى لعبده
بالنكاح سواء عين المراة او لم يعينها **يعم جائزه وفاسده** عند ابى حنيفه
حتى يباع العبد فى مهر النكاح الفاسد ويتوقف تزوجها ثانيا صحيحا على
الاجازة وقالا يختص بجائزه فلا يباع فى مهر الفاسد بل يطالب به بعد العتق
ولا يتوقف تزوجها ثانيا صحيحا على الاجازة لان المقصود من نكاح العبد منه
وذلك بالجائز دون الفاسد لانه لا يفيد الحل وصار كالتوكيل بالنكاح حيث
يتناول الجائز دون الفاسد ولابى حنيفة ان الاذن مطلق فيجرى على اطلاقه
ولا يتقيد بالصحيح كالاذن بالبيع وكما لو حلف انه ما تزوج فى الماضى و
التوكيل بالنكاح انما يتقيد بالجائز بدلالة ان مطلوب الموكل ثبوت الحل و
فى المحيط الوكيل بالنكاح الفاسد اذا زوج صحيحا لم يجز والوكيل بالبيع
الفاسد اذا باع صحيحا جاز والفرق ان البيع الفاسد بيع حقيقة لانه
يفيد الملك بعد القبض والنكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة لانه لا يفيد
الملك **ومن زوج امته** اذا كانت قنا او مدبرة او ام ولد **لا تجب** عليه **التبوئة**
وهى فى اللغة مصدر بوأته منزلا اى اسكنته اياه وفى هذا الموضع على ما فى
شرح النفقات للخصاف هى ان يخلى المولى بين الامة وبين زوجها بان
يدفعها اليه ولا يستخدمها حتى لو كانت الامة تذهب وتجىء وتخدم مولاها
لا يكون ذلك تبوئة وانما لا تجب على المولى اذا زوج امته تبوئتها لان
حقه اقوى من حق الزوج لان حقه فى رقبة الامة واستخدامها وحق الزوج
فى التمتع بها وتبوئتها تبطل استخدامها واستخدامها لا يبطل التمتع بها **والنفقة**
على زوج الامة المذكورة **الا بها** اى بالتبوئة لان نفقتها عليه جزاء
احتباسها ولا يوجد احتباسها الا بتبوئتها **ويطؤ الزوج ان ظفر** قيدنا الامة
بان تكون قنا او مدبرة او ام الولد لان للمكاتبة لها النفقة والسكنى وان
لم توجد التبوئة والفرق بينها وبين الامة والمدبرة وام الولد ان المولى لا
يملك استخدام المكاتبة فلا تحتاج الى تبوئة المولى ويملك استخدام غيرها

كان اليها ولو بوأ امته مع الزوج كان له ان يرجع في ذلك متى شاء ولو شرط
ذلك للزوج في نكاحه فشرطه باطل لانه ان كان اجارة لمنافع اعضائها من جملة
لم تصح لجهالة المدة وان كان اعارة لها فهي غير لازمة بالشرط ولو استخدم المولى
امته بعد التبوية سقطت نفقتها ثم اذا بوأها عادت نفقتها كالحرة اذا نشزت
ثم عادت ولو خدمته بلا استخدامه مع التبوية لا تسقط نفقتها وكذا لو
استخدمها المولى نهارا واعادها الى بيت الزوج ليلا **وله** اي للمولى **انكاح عبده**
الذي ليس بمكاتب صغيرا كان او كبيرا **و انكاح امته** كذلك **كرها** ليس معناه
ان يجبرهما على النكاح بضرب او نحوه بل ان ينفذ تزويجه عليهما بدون رضاهما
وعن ابي يوسف وابي حنيفة لا ينفذ تزويج المولى عبده الا برضاه دون امته
وهو قول الشافعي لان ما يرد عليه التزويج وهو الاستمتاع مملوك للمولى
من الامة دون العبد فكان المولى في تزويج العبد كالاجنبي دون الامة ولنا
ان تزويج المولى امته ليس لملكه بضعها بل لملكه رقبتها وذلك ثابت في العبد
قيدنا العبد بكونه ليس بمكاتب لانه لا يجوز للمولى تزويج المكاتب والمكاتبة
بغير رضاهما لانهما التحقا بالاحرار في حق التصرفات فلو زوج مكاتبته الصغيرة رجلا
بغير رضاها لم يجز الا باجازتها لان ملك اليد والتصرف صار بسبب الكتابة لها
وملك الرقبة بقي للمولى فصار كالنكاح الذي هو حق الملك مشتركا بينهما كما في الامة
المشتركة فاذا لم ترد النكاح حتى ادت فعتقت فالنكاح موقوف فان اجازته
ولا ولي لها سواه جاز وان ابت لثبوت الولاية له بحكم الولاء لا بحكم الملك كما
لو زوجها ابتداء ولها خيار البلوغ دون خيار العتق لان النكاح انما نفذ عليها
بعد العتق ولو اجازت هي بعد العتق لم يجز حتى يجيزه المولى وهي من لطف
المسائل وادقها فانه يصح اجازتها قبل العتق لا بعده لانها قبل العتق مكاتبة
والنكاح من جملة احكام كتابتها فصارت في حكم البالغة وبعد العتق هي صغيرة
حرة فلا تملك اجازة النكاح كما لا تملك انشاءه **ولو زوج امة** سواء كانت مدبرة
او ام ولد زوجها المولى برضاها او بدونه **او مكاتبة عتقت** واحدة منهما
سواء كانت **تحت حر او عبد** وقال الشافعي لا خيار للامة اذا اعتقت وزوجها حر

ومنشأ

ومنشأ الخلاف اختلاف الروايات في حرية زوج بريرة وعدمها فمالك
على انه عبد ما روى الجماعة الا مسلما من حديث ابراهيم عن الاسود عن عائشة
واللفظ للبخاري انها قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني اشتريت بريرة
لاعتقها وان اهلها يشترطون ولاءها فقال اعتقيها فانما الولاء لمن اعتق قال فا
شتريتها فاعتقتها قال وخيرت فاختارت نفسها وقالت لو اعطيت كذا وكذا
ما كنت معه قال الاسود وكان زوجها حرا ورواه البخاري ايضا من حديث
الحكم عن ابراهيم وفي آخره قال الحكم وكان زوجها حرا ومالك ومن معه على انه كان
عبدا ما روى الجماعة الا مسلما عن عكرمة عن ابن عباس ان زوج بريرة كان
عبدا اسود يقال له مغيث كاني انظر اليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تسيل
على لحيته فقال النبي صلى الله عليه وسلم للعباس يا عباس الا تعجب من شدة
حب مغيث بريرة ومن شدة بغض بريرة مغيثا فقال لها عليه السلام لو راجعتيه
قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اتامرني به فقال عليه السلام انما انا
شافع قالت لا حاجة لي فيه قال الطحاوي واذا اختلف الآثار وجب التوفيق
فنقول انا وجدنا الحرية تعقب الرق ولا ينعكس فيحمل على انه كان حرا عند
ما خيرت عبدا قبله ولو ثبت انه عبد لا ينفي الخيار لها تحت الحر اذ لم يحك عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه انما خيرها لكونه عبدا قال ومن جهة النظر انا
فقد راينا الامة في حال رقها لمولاها ان يعقد النكاح عليها للحر والعبد وقد راينا
بعد ما تعتق ليس له ان يستانف عليها عقد نكاح لا لحر ولا لعبد فاستوى
حكم ما الى المولى في العبيد والاحرار وما ليس اليه فيهما وقد رايناها اذا اعتقت
بعد عقد المولى عليها نكاح العبد يكون لها الخيار فجعلناه كذلك في جانب
الحر قياسا ونظرا ثم اسند عن طاوس انه قال للامة الخيار اذا اعتقت
وان كانت تحت قرشي وعن ابن سيرين والشعبي تخير حرا كان زوجها
او عبدا وعن مجاهد تخير وان كانت تحت امير المؤمنين **نكحت امة بلا اذن**
من مولاها **فعتقت نفذ** النكاح **بلا خيار** لها لصدوره من اهله مضافا
الى محله وتوقفه على اذن المولى قد زال بالعتق ولو اشترت شيئا فاعتقها

اذن

الولى لم ينفذ ذلك النكاح والفرق ان نكاحها لا يثبت الملك لها بل للولى فلو نفذ
عليها تغير المالك ونكاحها يثبت الحل لها فلو نفذ عليها لا يتغير المالك وفي المحيط
هذا اذا كانت امة او مدبرة وان كانت ام ولد لا ينفذ النكاح لان العدة تجب
عليها من المولى لما عتقت والعدة تمنع نفاذ النكاح **وما سمى من المهر فلسيد**
لو وطئت فعتقت بعد الوطئ لان الزوج استوفى منافع مملوكة للمولى
وان عتقت اولا اى قبل الوطئ **فلها** اى فالمسمى للمرأة لان الزوج استوفى
منافع مملوكة للامة **وزوج الامة يعزل** عنها عند الوطئ **باذن سيدها**
وزوج الحرة يعزل عنها **باذنها** وقال ابو يوسف ومحمد لا يعزل الزوج عن الامة
الا باذنها لان لها حقا في قضاء الشهوة والعزل يخل به ولابي حنيفة ان العزل يخل بحق
الولد وهو حق المولى والحرة دون الامة ولو عزل فظهر حبل قالوا ان لم يعد
الى وطئها او عاد بعد البول جاز له نفيه والا فلا ولو عالجت المرأة نفسها لاسقاط
الحبل جاز له ما لم يستبن شئ من خلقه وذلك ما لم يتم له مائة وعشرون يوما
وان وطئ الاب الحر المسلم **امة ابنه فولدت فادعاه** وكانت في ملك
الابن من وقت الوطئ الى حين الدعوة **ثبت نسبه وهي ام ولده** لما روى
ابو داود والترمذى وقال الحديث حسن عن عائشة قالت قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان من اطيب ما اكل الرجل من كسبه وولده من كسبه و
روى ابو داود وابن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان
رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لي
مالا وولدا وان والدى يحتاج الى مالى فقال انت ومالك لوالدك ان اولادكم
من اطيب كسبكم فكلوا من كسب اولادكم انتهى واذا كان للاب ان ياخذ
من مال ابنه نفقته بلا رضاه لصيانة نفسه كان له ان ينقل ملك جارية
ابنه الى ملك نفسه لصيانة نسله **ووجب قيمتها** والفرق بين هذا وبين
الطعام والكسوة حيث لا تجب قيمتهما اذا استعملهما الاب لحاجة ان الحاجة
الى الاستيلاد دون الحاجة الى الطعام والكسوة فيتملك الاب الطعام
والكسوة من مال ابنه من غير قيمة ولا يملك الامة الا بقيمتها ولا فرق بين كون الاب

فيملك

معسرا او موسرا لان هذا ضمان نقل فلا يختلف بالاعسار والايسار كالبيع
لا مهرها اى ولا يجب مهرها لان ملك الاب يثبت في الجارية قبل الوطئ
حتى لا يكون الاب زانيا وحينئذ لم يقع وطئ الاب الا في ملك نفسه ولان
المهر ضمان جزئها وقد ضمن الاب كلها فيدخل الجزء في الكل كمن قطع يد رجل ثم
قتله **ولا يجب قيمة ولدها** لان الاب لما ملك الجارية بالاستيلاد كان الولد
حادثا على ملكه فكان حر الاصل وقيدنا الاب حرا مسلما لانه لو كان عبدا او كافرا
لا يصح دعوته لانه لا ولاية لكافر على مسلم ولا للعبد على حر وقيدنا الامة
بكونها في ملك الابن من وقت الوطئ الى وقت الدعوة لانه لو اخرجها بعد الوطئ
عن ملكه ثم استردها لم يصح دعوة الاب لان ثبوت الملك للاب بطريق الاستناد
الى وقت العلوق تستدعى ولاية التملك من وقت العلوق الى حين
التملك **والجد** ابو الاب **كالاب بعد موته** لقيامه حينئذ مقام الاب وهذا اذا
كان العلوق بعد موت الاب حتى لو اتت بولد لاقل من ستة اشهر من موت
الاب فادعاه الجد لم تصح دعوته **وان نكحها** اى ان تزوج الاب امة ابنه **صح**
وقال مالك والشافعي لا يصح لان للاب شبهة في ملك ابنه بدليل سقوط
الحد اذا زنى بامته فيكون في معنى من تزوج امة نفسه ولنا ان جارية
الابن ليس للاب فيها ولا حق ملك لان ملك الابن فيها من كل وجه بدليل حل وطئه
ونفاذ عتقه فلا يملكها الاب من وجه ولا اجتمع ملك شخصين في محل واحد
في زمان واحد واذا لم يكن للاب فيها حق ملك جاز له تزوجها الجارية
ولم تصر ام ولده اذا اتت منه بولد وكذلك اذا استولدها بنكاح فاسد
لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وهو قد صار مصونا بدونه **ويجب مهرها**
لالتزامه بالنكاح **لا قيمتها** لعدم ملك الرقبة **وولده حر بقرابته** لان الولد
ملك الابن وولدها من ابيه اخوه فيتبعها في الملك ويعتق عليه **والطفل**
يتبع خير الابوين دينا لان ذلك انظر له فيتبع الاب اذا اسلم والام اذا
اسلمت وهذا اذا لم تختلف الدار بان كان الولد ومن اسلم من ابويه في دار
الاسلام او في دار الحرب او اختلفت بان كان في دار الاسلام ومن اسلم من ابويه

في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا اختلفت بان كان في دار الحرب
ومن اسلم من ابويه في دار الاسلام فانه لا يتبعه **وعند عدمهما** اى عدم
الابوين بان وجد لقيطا **يتبع الدار** لان الظاهر انه من اطفال اهلها **والمجوسي
شر من الكتابي** فالطفل منهما يتبع الكتابي لان حل الذبيحة وجواز المناكحة
من احكام الاسلام فيرجح بهما كما يرجح بالاسلام وانما لم يقل والكتابي خير من المجوسي
لانه لا خير في الكتابي ولكن شره اقل من شر المجوسي **وان اسلم المتزوجان بلا
شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه** وقال زفر نكاح اهل الذمة
بلا شهود او في عدة كافر فاسد وقال ابو يوسف ومحمد بلا شهود صحيح
وفي عدة كافر فاسد لزفر ان اهل الذمة تبع لاهل الاسلام وهم لا يجوز نكاحهم
بغير شهود وفي عدة غير فكذا اهل الذمة ولهما ان النكاح في العدة حرام بالاجماع
بخلاف النكاح بغير شهود وهم لم يلتزموا احكامنا بجميع الخلافات ولابي
حنيفة ان عدة الكافر لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم غير مخاطبين بالفروع ولا حقا
للزوج لانه لا يعتقدها وفي النهاية عن المبسوط ان الاختلاف بينهم اذا كان
المرافعة او الاسلام والعدة غير منقضية واما بعد انقضاء العدة فلا تفرق
بالاتفاق **وفرق بين زوجين محرمين** هو بفتح اوله وسكون ثانيه كما لو
تزوج مجوسي امه او ابنته ثم **اسلما** او اسلم احدهما لان نكاح المحارم
بين الكفار باطل عند ابي يوسف ومحمد وكذا عند ابي حنيفة على ما ذكره
القدوري واما على ما ذكر القاضي ابو زيد من انه صحيح حتى يجب على الزوج
النفقة وعلى قاذفه بعد الاسلام الحد فلان المحرمية صفة للمحل يستوي
فيها الابتداء والانتهاء والرضاع والقرابة فتنافي بقاء النكاح كما تنافي ابتداءه
ولو لم يسلم المحرمان المتزوجان لا يفرق بينهما عند ابي حنيفة ما لم يترافعا
جميعا وعند ابي يوسف يفرق بينهما وجد الترافع او لا وعند محمد يفرق
بينهما ان وجد الترافع **وفي اسلام زوج المجوسية** او الوثنية **او امراة الكافر
في دارنا** مجوسيا كان او وثنيا او كتابيا **عرض الاسلام على الاخر فان اسلم
فهي له والا** اى وان لم يسلم سواء كان بالغا او صبيا مميزا **فرق** بينهما وقال

الشافعي لا يعرض الاسلام وتبين المراة في الحال ان كان الاسلام قبل الدخول
ويفرق بينهما بعد ثلاث حيض ان كان بعده لتاكيد الملك في الثاني دون
الاول ولنا ما في الموطا عن ابن شهاب ان ابنة الوليد بن المغيرة كانت تحت
صفوان بن امية فاسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان بن امية
من الاسلام فلم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين امراته حتى
اسلم صفوان واستقرت عنده امراته بذلك النكاح وذكر الطحاوي وابو بكر
ابن المرزبي ان عمر بن الخطاب فرق بين نصراني ونصرانية اسلمت باباءه عن
الاسلام ولو كان من يعرض عليه الاسلام صغيرا غير مميز ينتظر عقله ولو كان مجنونا
لا ينتظر بل يعرض على ابويه لانه ليس له نهاية معلومة ونظيره اذا وجد الصغير
عنينا ينتظر بلوغه لانه يرجى زواله واذا وجد مجبوبا يفرق في الحال **وهو**
اى تفريق القاضي بينهما **طلاق ان ابى** الزوج وليس بطلاق ان ابت المراة
وقال ابو يوسف ليس بطلاق فيهما وفائدة الخلاف عدم انتقاص عدد الطلاق
بالفرقة عنده وانتقاصه بها عندهما له ان كل فرقة يتحقق سببها من المراة
والرجل لا يكون طلاقا اذا وجد سببها من المراة كما لا يكون طلاقا اذا وجد
سببها من الرجل كالملك والمحرمية وخيار البلوغ ولهما ان الزوج باباءه عن الا
سلام امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بان يسلم فينوب القاضي
منابه كالجب والعنة واما المراة ليس طلاقا منها حتى ينوب القاضي منابها **ولا
مهر لها ان ابت** لوجود الفرقة من قبلها كما لو طاوعت ابن زوجها **الا بالوطء**
فان لها المهر كله لتاكده بالدخول فيقدر بابائها لان تفريق القاضي باباء الزوج
قبل الدخول يوجب نصف المهر **وفي دارهم** هذا عطف على مقدر متعلق
باسلام وهو في دارنا اى وفي اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر في دارهم
سواء بقي الزوجان فيها او خرج احدهما الينا وبقي الاخر **تبين المراة بمضي
ثلاث حيض قبل اسلام الاخر** ان كانت تحيض وبمضي ثلاثة اشهر ان
كانت لا تحيض لان الحكم بالفرقة لما كان منقطعا عمن في دار الحرب اقيم شرطها
الفرقة وهو مضي العدة مقامها ولا فرق في ذلك بين المدخول بها وغيرها

ثم ان كان ذلك قبل الدخول فلا عدة عليها وكذا ان كان بعده والمراة حربية
لان حكم الشرع لا يلحقها وكذا ان كانت هي المسلمة عند ابي حنيفة لان عنده
لا عدة على زوجة الحربي اذا اسلمت وفي السير الكبير ان هذه الفرقة طلاق عند
لان هذه المدة بدل عن قضا القاضي والبدل قام مقام اصله وعندهما انها
غير طلاق لانها ليست بتفريق القاضي فكانت كردة الزوج وملكه امراته
وتبين الحربية من زوجها بتباين الدارين سواء سبي احدهما او لم يسب
بل خرج الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم اسلم او صار ذميا لا بالسبي اي
احد سبي احدهما ولم يسب الآخر ولا تبين بالسبي وقال الشافعي تبين
ولا تبين بتباين الدارين فلو سبيا معا لم تبن عندنا خلافا له وتبين عنده لان زينب
بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجرت من مكة الى المدينة وخلفت
زوجها ابا العاص كافرا بمكة وردها رسول الله صلى الله عليه وسلم اليه بالنكاح
الاول ولان تباين الدارين له اثر في انقطاع الولاية دون النكاح ولهذا اذا
دخل الحربي دارنا بامان او دخل المسلم دارهم تاجرا لا تبين مع وجود تباين
الدارين ولنا ان مشركي مكة صالحوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عام
الحديبية ان من اتاه من اهل مكة رده اليهم ومن اتى اهل مكة من اصحابه فهو
لهم وكتبوا بذلك الكتاب وختموه فجاءت سبيعة بنت الحارث الاسلمية بعد
الفراغ من الكتاب والنبي صلى الله عليه وسلم بالحديبية فاقبل زوجها مسافر
المخزومي وقيل صيفي ابن الراهب وكان كافرا فقال يا محمد اردد علي امراتي
فانك قد شرطت لنا ان ترد علينا من اتاك منا وهذه طينة الكتاب لم تجف
بعد فانزل الله تعالى بيانا لان الشرط انما يكون في الرجال دون النساء يا ايها
الذين امنوا اذا جاءكم المومنات مهاجرات فامتحنوهن الله اعلم بايمانهن
فان علمتموهن مومنات فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن
واتوهم ما انفقوا ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا اتيتموهن اجورهن ولا تمسكوا
بعصم الكوافر اي بعقد نكاحهن فاستحلفها رسول الله صلى الله عليه وسلم
فحلفت فاعطى زوجها ما انفق عليها من المهر وتزوجها عمر وكان رسول الله

صلى الله عليه وسلم يمتحن المهاجرة بان يحلفها بالله ما خرجت من بغض زوج
بالله ما خرجت رغبة من ارض الى ارض بالله ما خرجت الا حبا لله ولرسوله
فقوله تعالى لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن يدل على ان تباين الدارين
يوجب الفرقة وان لم يوجد سبي وكذلك قوله ولا جناح عليكم ان تنكحوهن
وكذلك قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذ لو لم يوجب التباين انقطاع
النكاح لم يجز للمسلمين ان ينكحوهن وكذلك قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر
لو لم يكن التباين موجبا للفرقة لزم التمسك بعقد نكاحهن حال كفرهن وانما
لا تبين اذا دخل احدهما دارنا بامان او دخل المسلم دارهم بامان لعدم
التباين حكما لان الدخول حينئذ على سبيل العارية وارتداد كل منهما فسخ عاجل
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال الشافعي ان لم يدخل ففسخ عاجل وان
دخل بها ففسخ اجل اي ان عاد المرتد منهما الى الاسلام في مدة عدة تلك المراة
لم ينفسخ والا انفسخ وقال محمد ان كان الارتداد من المراة فهو فسخ وان كان منه فهو
طلاق كالاباء فمحمد مر على اصله في الاباء وكذلك ابو يوسف لان المراة الاباء
عنده فسخ عاجل ووجه الفرق لابي حنيفة ان الردة منافية للنكاح لمنافاتها
للعصمة والطلاق يستدعي قيام النكاح فلا تكون الفرقة بالردة طلاقا وانما الاباء
تفويت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولهذا تتوقف الفرقة
بالاباء على القضاء ولا تتوقف الفرقة بالردة عليه ثم للموطوءة كل مهرها سواء
ارتد الزوج او هي لان الوطي مؤكد للمهر ولغيرها اي غير الموطوءة نصفه لو ارتد
الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول ولا شيء لو ارتدت الزوجة لان الفرقة
من جهتها قبل الدخول وبقي النكاح ان ارتدا معا فاسلما معا وقال زفر لا يبقى وهو
القياس لان في ردتهما ردة احدهما وهي منافية للنكاح ووجه الاستحسان انهما
لم يختلفا في دين ولا دار فلا تقع الفرقة بينهما كالمجوسيين والمسلمين وفسد
النكاح ان ارتدا معا ثم اسلم احدهما قبل الاخر لان البقاء على الردة كالانشاء
فان كان ذلك قبل الدخول فلا شيء للمراة ان كان المسلم هو ولها نصف
المهر ان كان المسلم هي وان كان بعد الدخول فلها المهر كاملا سواء كان المسلم

هي وان كان بعد الدخول فلها المهر سواء وهي وكل الزوجات في القسم وهو
بفتح القاف المبيت عندهن سواء قيد بالزوجات لان السراري وامهات
الاولاد لا حق لهن فيه ولا خيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هي
التسوية دون طريقها ولا فرق في ذلك بين القديمة والجديدة والثيب
والبكر والمسلمة والكتابية والصحيحة والمريضة والرتقاء والمجنونة التي لا
يخاف منها والصغيرة التي يمكن وطؤها والمحرمة والمولى والمظاهر منها
قال الحاكم الشهيد والمجبوب والخصي والعنين في القسم سواء وكذا الغلام
الذي لم يحتلم وقد دخل بامرأته الا المملوكة مع الحرة بان تزوجها ثم تزوج
الحرة ولها نصف الحرة سواء كانت قنا او مدبرة او مكاتبة او ام ولد لما روى
عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما والدارقطني والبيهقي في سننهما
عن علي انه قال اذا نكحت الحرة على الامة فللحرة الثلثان وللامة الثلث وقال مالك
والشافعي واحمد اذا كانت الزوجة الجديدة ثيبا اقام عندها ثلاثا
واذا كانت بكرا اقام عندها سبعا ثم يدور بالتسوية بعد ذلك لما في مسلم
عن خالد عن ابي قلابة عن انس قال اذا تزوج البكر على الثيب اقام عندها
سبعا واذا تزوج الثيب على المرأة اقام عندها ثلاثا قال خالد ولو قلت انه
رفعه لصدقت ولكنه قال السنة كذلك ورواه ابن ماجة قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم للثيب ثلاثا وللبكر سبعا ولنا اطلاق قوله
فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى ان لا تعولوا
اي ان لا تجوروا وقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم
فلا تميلوا كل الميل وما روى اصحاب السنن الاربعة عن ابي هريرة رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان له امرأتان فمال الى احداهما
جاء يوم القيامة وشقه مائل اي مفلوج وما رووه ايضا عن عائشة انها
قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ويقول اللهم
هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما تملك ولا املك يعني القلب ولانهن مستويات في
حالة البقاء فيستوين في حالة الابتداء اصله اذا تزوجهن في عقد واحد

فلهذه الثلثان ح

وفي مختصر الطحاوي وان كانت له زوجة واحدة حرة فطالبته بالواجب
من القسم من نفسه كان عليه ان يقسم لها يوما وليلة ثم يتصرف في امور
نفسه ثلاثة ايام وثلاث ليال وان كانت زوجته هذه امة والمسألة
بحالها كان لها من كل سبعة ايام يوم ومن كل سبع ليال ليلة لان له ان
يتزوج عليها بثلاث حرائر فيكون لكل واحدة منهن من القسم يومين و
ليلتين ولها يوم وليلة روي ان امرأة جاءت الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه
وعنده كعب بن سور فقالت يا امير المؤمنين ان زوجي يصوم النهار ويقوم
الليل وانا اكره ان اشكوه فقال لها عمر نعم الرجل زوجك فرددت كلامها
وعمر يرد عليها على ذلك فقال كعب يا امير المؤمنين انها تشكو زوجها في
هجرة فراشها فقال له عمر كما فهمت كلامها فاحكم بينهما فارسل الى زوجها
فقال لها كعب ما تقولين فقالت • يا ايها القاضي الحكيم رشده • الهى خليلي عن فراشي مسجده
زهده في مضجعي تعبده • نهاره وليله ما يرقده • ولست في امر النساء احمده
فقال لزوجها ما تقول • فقال • زهدني في فرشها وفي الكلل
اني امرؤ اذهلني ما قد نزل • في سورة النحل وفي السبع الطول
فقال له كعب ان لها عليك حقا يا رجل • نصيبها في اربع لمن عقل
فاعطها ذاك ودع عنك العلل • فقال له عمر من اين لك هذا فقال لان
الله اباح للحر اربع زوجات فلكل واحدة يوم وليلة فاعجب ذلك
عمر وجعله قاضي البصرة والكلل بكسر الكاف جمع كلة بكسرها وتشديد اللام
وهي الستر الرقيق يخاط كالبيت وهي يتوقى فيه من البق اي البعوض و
الطول بضم المهملة جمع طولى انثى الاطول ولا قسم في السفر وهو مذهب
مالك لان حقهن يسقط بالسفر ولهذا كان له ان لا يستصحب واحدة
منهن قيد بالسفر لان المرض منه او منهن لا يسقط القسم لما في السنن عن
عائشة قالت بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى النساء يعني
في مرضه فاجتمعن فقال اني لا استطيع ان ادور بينكن فان رأيتن ان
تاذن لي فاكون عند عائشة فعلتن فاذن له ولو كان القسم يسقط

بالمهر لم يستاذنهن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي شرح الكافي و
لو اقام عند احداهما شهرا في الحضر ثم خاصمته الاخرى في ذلك قضى عليه
ان يستقبل العدل بينهما وما مضى فهدر غير انه فيه اثم لان القسم انما يكون
بعد الطلب فان عاد للجور بعدما نهاه القاضي اوجعه عقوبة وعزره
لانه ارتكب ما هو حرام والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن وقال الشافعي واجبة
لما روى الجماعة عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد
سفرا اقرع بين نسائه فايتهن خرج سهمها خرج بها ولنا ان القسم في
الحضر لم يكن واجبا عليه صلى الله عليه وسلم فضلا عن السفر وانما
كان يقسم عليه السلام تفضلا وتطييبا لقلوبهن لما في الصحيحين عن ابن
عباس انه عليه السلام كان يقسم لثمان ولا يقسم لواحدة قال عطاء هي صفية
بنت حيي بن اخطب ولقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك
من تشاء فكان ممن يؤوي عائشة وام سلمة وزينب وحفصة وممن يرجي
سودة وجويرية وام حبيبة وصفية وميمونة ذكره المنذري ويصح للمراة
ترك القسم بان تهب يومها من ضرتها لان القسم حقها ولها تركه وفي الصحيحين
عن عائشة قالت ما رايت امراة احب الي ان اكون في مسلاخها من سودة
بنت زمعة من امراة فيها حدة فلما كبرت قالت يا رسول الله قد جعلت يومي
لعائشة يومين يومها ويوم سودة ويصح للمراة الرجوع فيما وهبته من نوبتها
لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يكون ملزما كالعارية يرجع فيها المعير
متى شاء ولو جعلت لزوجها او لضرتها جعلا على ان يزيدها في القسم يوما ففعل
لم يجز وترجع في مالها وكذا لو حطت شيئا من المهر على هذا الشرط وكذا ان زاد لها
الزوج في مهرها او جعل لها جعلا على ان تجعل يومها لفلانة فهو باطل لانه
رشوة وهي حرام

كتاب الرضاع

وهو بفتح الراء وكسرها وكذا
الرضاعة وانكر الاصمعي كسر الراء مع الهاء ولغة العالية وهي ما فوق نجد
رضع يرضع كعلم يعلم ولغة كضرب يضرب ولم يذكر الحاكم في مختصره
كتاب الرضاع اكتفاء بما اورده من ذلك في كتاب النكاح يثبت بمصه في

وكان عليه السلام يقسم [illegible]

نجد م

وهو مذهب جمهور العلماء حكاه ابن المنذر عن علي وابن مسعود وابن
عمر وابن عباس وعطاء وطاوس والحسن وابن المسيب ومكحول والزهري
وقتادة والحكم وحماد ومالك والثوري والاوزاعي في حولين ونصف
فقط قيد به لان الرضاع بعد الحولين ونصف لا يباح ولا يثبت سواء
فطم الصبي او لم يفطم عند ابي حنيفة وقالت عائشة وداود يثبت به
بعد البلوغ وقال زفر في ثلاث سنين وعن مالك في سنتين وايام امومة
المرضعة هذا فاعل يثبت وابوة زوج لبنها منه للرضيع اللام متعلقة
بيثبت قيد الزوج بكون لبن المرضعة منه لان المراة لو بانت من رجل
وهي ذات لبن منه فتزوجت باخر وارضعت بذلك اللبن ولدا لم
يكن ولدا للثاني من الرضاع بل يكون ربيبه منه حتى جاز لذلك الولد ان
يتزوج باولاد الثاني من غيرها كما في النسب ويكون ولدا للاول ما لم يحبل
من الثاني فان حبلت منه وولدت فارضعته فهو ولد للثاني اتفاقا
لان اللبن منه وان حبلت منه ولم تلد فارضعته فهو ولد للاول عند
ابي حنيفة وقال محمد ولد لهما استحسانا وقال ابو يوسف ان علم ان اللبن
من الثاني بامارة من زيادة فهو ولد له والا فهو ولد للاول وعنه ان كان اللبن
من الاول غالبا فهو له وان كان من الثاني غالبا فهو له وان استويا فهو لهما ولو
ولدت من زنا فارضعت بلبنه صبيا ذكر الولوالجي والاسبيجابي ان
الحرمة تثبت من جانب الام خاصة الا اذا ثبت النسب فيثبت من جهة
الاب ايضا ولو فطم الصبي من اللبن واستغنى بالطعام عنه ثم ارضع في المدة
فانه يثبت به الحرمة في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة لا تثبت لان اللبن
لا يغذيه فلا يحصل به البعضية وقيل لا يباح شربه وقال الشافعي
واحمد واسحق لا يثبت الرضاع الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة
منها لما روى مسلم عن عائشة انها قالت انزل في القرآن عشر رضعات
معلومات يحرمن فنسخ من ذلك خمس وصار الى خمس رضعات فتوفي
رسول الله صلى الله عليه وسلم والامر على ذلك وروى ايضا من حديث

ولا تثبت به حرمة
بيانا

حرة

ام الفضل بنت الحرث قالت دخل اعرابي على رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو في بيتي فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اني كانت لي امراة فتزوجت
عليها اخرى فزعمت امراتي الاولى انها رضعت امراتي الحدثى رضعة او رضعتين
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجتان
والاملاجة الارضاعة ولنا اطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم
واخواتكم من الرضاعة من غير تقييد بعدد وما في الصحيحين من حديث
ابن عباس وعائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب ولان الرضاع يوجب تحريما مؤبدا فيثبت الحرمة بمرة
كالوطي في النكاح وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي وهو
مختار الطحاوي وقول جمهور الصحابة والتابعين مدة الرضاع سنتان
لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وهو كالنص في
الحكم وقوله تعالى وفصاله في عامين وقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون
شهرا واقل مدة الحمل ستة اشهر فبقي للفصال سنتان ولان الظاهر ان
الرضيع يكتفي في الحولين باللبن وبعدهما لا يكتفي به فكان كالكبير ولابي حنيفة
انه تعالى جعل مدة الحمل والفصال ثلثين شهرا والظاهر انها مدة لكل واحد
منهما كما اذا قال لفلان علي عشرة دراهم وعشرة اقفزة الى سنة فان السنة اجل
لكل منهما وقد دل الدليل على انتقاص هذه المدة في حق الحمل فتبقى في حق
الاخر وهو الفصال على حالها ولان الرضيع لا يحصل فطامه في ساعة واحدة
بل لا بد من زيادة على الحولين يتعود فيها بالطعام وينسى اللبن فقدرنا
ذلك بادنى مدة الحمل وهي ستة اشهر لانها مدة ينتقل فيها الجنين من غذاء
الى غذاء لان غذا الجنين غير غذا الرضيع **يحرمان** اي المراة التي ارضعت
والزوج الذي لبن الرضاع منه **مع فروعهما** وهم اصول المراة وفروعها
من ذلك الزوج او من غيره واخوتها واخواتها واخوة اصولها واخواتهم و
اصول الزوج وفروعه من تلك المراة او غيرها واخوته واخواته واخوة
اصوله واخواتهم **عليه** اي على الرضيع **كالنسب** اي كما يحرم الام والاب مع

فيهما

فروعهما على الولد من النسب وفي الصحاح القوم الرجال دون النساء لا واحد
من لفظه وربما دخل النساء فيه على سبيل التبع لان قوم كل نبي نساء ورجال
ويحرم فروعه اي فروع الرضيع **والزوجان** اي زوجته ان كان ذكرا او
زوجها ان كانت انثى **عليهما** اي على ابيه وامه من الرضاع **ويحل اخت اخيه**
من الرضاع بان يكون لرجل اخ من الرضاع له اخت من النسب فيحل لذلك
الرجل ان يتزوج بتلك الاخت من النسب **كما في النسب** اي كما يحل اخت
اخيه من النسب بان يكون لرجل اخ من اب له اخت من امه فان لذلك
الرجل ان يتزوج بتلك الاخت من الام **والاحتقان** هذا [illegible]
الرضيع بلبن المراة **ولبن الرجل** اذا شربه الرضيع **وما خلط بطعام** سواء
طبخ اولا وسواء كان الطعام غالبا او مغلوبا **لا يحرم** هذا خبر المبتدا وما عطف
عليه ويحرم بضم اوله وفتح ثانيه اي لا يثبت الحرمة اما الاحتقان فلانه
ليس بغذاء واما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة واما المخلوط بالطعام
فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان الخلط بغير
طبخ وكان اللبن غالبا على الطعام يحرم كما اذا كان غالبا على الماء والدواء ولان
المغلوب مع الغالب كالمعدوم ولابي حنيفة ان المائع اذا خلط بغيره يصير
تابعا له لان غير المائع اشد استمساكا من المائع فيصير المقصود التغذي بالطعام
لا باللبن قيل قول ابي حنيفة اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة وان تقاطر
يثبت الحرمة وقال خواهر زاده قول ابي حنيفة اذا اكل الطعام لقمة
لقمة فان حسي تثبت به الحرمة عند ابي حنيفة بكل حال وبه قال السرخسي
وهو الاصح **وما خلط بغيره** اي بغير الطعام سواء كان ماء او دواء او لبن
شاة او امراة اخرى **تعتبر الغلبة** لان المغلوب كالمعدوم مع الغالب
واعترض بالقطرة من الخمر اذا وقعت في الحب من الماء فانها نجسة مع
انها مغلوبة بالماء واجيب بان الماء اذا لم يبلغ الحد المعتبر لكثرته [illegible] فاذا
كانت النجاسة ايضا قليلة تعارضتا فترجح جانب النجاسة احتياطا
بخلاف اللبن فانه لا تقدير فيه وفي المنتقى في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف

وقيل لا تثبت به الحرمة

او بقرة

ايضا
بيان

اذا جعل في لبن المرأة دواء فغير لونه ولم يغير طعمه او على العكس فاوجر به
صبي حرم وان غير لونه وطعمه لم يحرم وفي رواية الوليد عن محمد اذا لم
يغيره الدواء ينبغي ان يكون لبنا يثبت به الحرمة وفي الغاية لم يذكروا الحكم
فيما اذا كانا متساويين وينبغي ان يثبت الحرمة احتياطا وقال محمد
وزفر اذا اختلط لبن امرأتين تعلق بهما التحريم كيف ما كان وهو رواية عن
ابي حنيفة لان كل واحد من اللبنين محرم لانه سبب لانبات اللحم
وانشاز العظم واصل هذا الخلاف في الايمان اذا حلف لا يشرب من
لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى والمحلوف عليه مغلوب وفي
الغاية قول محمد وزفر اظهر واحوط **ويحرم الاسعاط** لان به يصل اللبن
الى المعدة على وجه يحصل به الغذاء وهو مشتق من السعوط وهو
الدواء يصب في الانف يقال اسعطت الرجل فاستعط **ويحرم لبن البكر
والميتة** وقال الشافعي لا يحرم لبن الميتة لان الاصل في حرمة الرضاع
ذات اللبن وبالموت لم تبق محلا لها ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة
ولنا انه لبن حقيقة فيتناوله النص **واذا ارضعت** امرأة رجل **ضرتها**
حال كونها **رضيعة** بان كان متزوجا صغيرة وكبيرة فارضعت
الكبيرة الصغيرة **حرمتا** على الزوج لانه يصير جامعا بين ام وبنتها رضاعا
ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة من قبلها قبل الدخول حتى لو كانت الكبيرة
مجنونة او مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اوجر شخص لبنها الصغيرة
كان لها نصف المهر **وللرضيعة نصفه** لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها
ورجع اي الزوج **به** اي بنصف المهر الذي للصغيرة **على المرضعة** اي الكبيرة
ان قصدت الفساد بان ارضعتها بلا حاجة عالمة بانها منكوحة زوجها
وان ارضاعها مفسد نكاحها وان فات شيء من ذلك لم تكن قاصدة للا
فساد والقول في ذلك قولها لانه لا يعرف الا من جهتها فان قيل الجهل بحكم
الشرع لا يعتبر في دار الاسلام اجيب بان الجهل هنا لم يعتبر لدفع الحكم وانما
اعتبر لدفع قصد الفساد الذي به يصير الفعل تعديا ولو كانت الكبيرة

الكبيرة مجنونة او نائمة فاخذت الصغيرة ثديها لا يرجع الزوج على الكبيرة
ولو اخذ رجل لبن الكبيرة قبل الدخول بهما فاوجره الصغيرة فعلى الزوج
نصف مهر كل منهما ويرجع به على الرجل ان تعمد الفساد وعن محمد في النوادر
ان الزوج يرجع على الكبيرة سواء قصدت الفساد او لم تقصده لانها اكدت
ما كان على شرف السقوط والتأكيد يجري مجرى الاتلاف كشهود الطلاق
قبل الدخول اذا رجعوا ولنا انها مسببة للافساد النكاح والمسبب انما
يضمن اذا كان متعديا ولو ارضعت امرأة الاب زوجة الابن حرمت عليه
لانها تصير اختا لابيه ولو ارضعت امرأة صغيرة تحت رجل حرمت عليه
ويرجع على المرأة ان تعمدت الفساد ولو كان تحته رضيعتان فا
رضعت احدى امرأتين لهما لبن من رجل واحد احدى الرضيعتين
فارضعت الاخرى الرضيعة الاخرى وتعمدتا الفساد لا ضمان عليهما
لان كل واحدة منهما غير مفسدة وانما المفسدة الاختية المتفقة وفي النهاية
لو قبل الابن امرأة ابيه وقال تعمدت الفساد يرجع الاب عليه بما وجب
من الصداق ولو وطئها وقال تعمدت الفساد لا يرجع لانه وجب عليه حد الزنا
فلا يغرم شيئا اخر **كتاب الطلاق** وهو في اللغة رفع
القيد مطلقا مصدر طلقت المرأة طلاقا بضم اللام وفتحها اي اسم
مصدر طلق الرجل امرأته تطليقا كالسلام والكلام وفي الشرع رفع القيد
الثابت شرعا بالنكاح قاله صاحب المحيط المستعمل في المرأة لفظ التطليق
وفي غيرها لفظ الاطلاق ولهذا لو قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام
لا يحتاج الى نية وبتخفيفها يحتاج اليها لان التطليق تفعيل وهو للتكثير
وهي في اطلاق الدابة رفع القيد فقط وفي اطلاق المرأة رفع وازالة
الملك والاصل **يقع الطلاق من مكلف فقط** فلا يقع من صبي ولا مجنون
ولا معتوه وهو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب
ولا يشتم كالمجنون وقيل العاقل من يستقيم كلامه وافعاله الا نادرا
والمجنون ضده والمعتوه من يستوي ذلك منه وقيل المجنون من يفعل

لا عن قصد مع ظهور الفساد والمعتوه من يفعل فعل المجنون عن قصد مع
ظهور الفساد روى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما عن علي انه قال
كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه وروى ابن ابي شيبة عن ابن عباس انه
قال لا يجوز طلاق الصبي وقد شمل قول المصنف من مكلف الاخرس اذا
اشار بالطلاق لان اشارته قائمة مقام العبارة وفي الينابيع هذا اذا
ولد اخرس او طرا عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه وشمل ايضا المكره
وهو قول ابن عمر والشعبي والنخعي والزهري وقتادة وابي قلابة وسعيد بن
جبير وابن المسيب وشريح لما روى العقيلي في كتابه من حديث صفوان بن
عمران الطائي ان رجلا كان نائما فقامت امراته فاخذت سكينا وجلست على
صدره فوضعت السكين على حلقه وقالت لتطلقني ثلثا او لاذبحنك فناشدها
الله فابت فطلقها ثلاثا ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال
لا قيلولة في الطلاق ورواه ايضا عن صفوان الاصم الطائي عن رجل من الصحابة
ان رجلا كان نائما الحديث وقال مالك والشافعي واحمد لا يقع طلاق المكره
وهو مروي عن عمر وابنه وعلي وابن عباس والزبير وعمر بن عبد العزيز
لما روى ابن حبان وابن ماجة من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه انتهى ثم جملة ما يصح
من الاحكام مع الاكراه عندنا عشرة الطلاق والعتاق والنكاح والعفو عن
القصاص والرجعة والايلاء والفيء في الايلاء والظهار واليمين والنذر
ولو كان المكلف سكران بخمر او نبيذ او كان عبدا لغير سيده اي لا يقع
الطلاق على العبد من سيده ولا الطلاق من نائم وقال بوقوع طلاق السكران
ايضا مالك والثوري والاوزاعي والشافعي وروي عن سعيد بن المسيب
وعطاء والحسن والنخعي وابن سيرين ومجاهد واختار الطحاوي و
الكرخي انه لا يقع وهو قول الليث واسحق بن راهويه وابي ثور والمزني
ومروي عن عثمان وابن عباس وتوقف احمد بن حنبل لهم ان السكران
ليس له قصد صحيح فلا يقع طلاقه كالصبي والمجنون وهذا لو سكر من بنج او

لا يقع

لا يقع طلاقه ولا معنى لايقاعه تغليظا عليه لان التغليظ عليه لو كان له
اثر لصحت ردة السكران تغليظا عليه ولنا ما روى الترمذي من
حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز
الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله ولان السكران مكلف لقوله تعالى لا
تقربوا الصلوة وانتم سكارى ولهذا يجب عليه القصاص وحد القذف
وطلاق المكلف واقع والردة مبنية على الاعتقاد فلم تصح من السكران لعدم
الاعتقاد منه وفي اصول فخر الاسلام السكر نوعان سكر بطريق مباح وسكر
بطريق محظور اما السكر المباح فالمكره على شرب الخمر بالقتل والمضطر اذا
شرب منها ما يرد به العطش فسكر به وكذلك اذا شرب دواء فسكر به مثل
البنج والافيون او شرب لبنا فسكر به وكذلك على قول ابي حنيفة اذا شرب
شرابا يتخذ من الحنطة او الشعير فسكر به حتى لم يجد على قول ابي حنيفة في
ظاهر الجواب فان السكر في هذه المواضع بمنزلة الاغماء يمنع من صحة الطلاق
والعتاق وسائر التصرفات لان ذلك ليس من جنس اللهو فصار من اقسام المرض
واما السكر المحظور فهو السكر من كل شراب محرم وكذلك السكر من النبيذ
المثلث او نبيذ الزبيب المطبوخ لان هذا وان كان حلالا عند ابي حنيفة
وابي يوسف فانما يحل بشرط ان لا يسكر منه وذلك من جنس ما يتلهى به
فيصير السكر منه مثل السكر من الشراب المحرم الا ترى انه يجب الحد فتصح
عباراته كلها بالطلاق والعتاق والبيع والشراء والاقارير وفي التحفة المكره
على شرب الخمر او المضطر اذا شرب فسكر لا يقع طلاقه لان هذا ليس بمعصية
وفي الايضاح يقع لان السكر حصل بفعل محظور في الاصل وهو الصحيح وفي
المنتقى لو اكره على الشرب فذهب عقله فطلق قيل لا يقع لانه ليس بمعصية
فصار كالاغماء وقيل يقع لان الحظر وان زال بالاكراه لكن ذهب عقله
بما فيه لذة فلا يعتبر زواله وهذا القول اصح واما وقوع طلاق العبد
على امراته لا طلاق سيده فلما روى ابن ماجه والدارقطني عن ابن عباس
قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله سيدي

زوجني امته وهو يريد ان يفرق بيني وبينها فصعد النبي صلى الله عليه وسلم
المنبر فقال يا ايها الناس ما بال احدكم يزوج عبده من امته ثم يريد ان يفرق
بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق ولان ملك الزوج النكاح من حيث
وملك المولى العبد من حيث المالية فيقع الطلاق العبد على امرأته لملكه
النكاح ولا يقع طلاق المولى عليها لعدم ملكه ولعدم واما عدم وقوع طلاق
النائم فلانه لا اختيار له اصلا فصار كالمجنون وفي الخلاصة عن الامام
النائم اذا طلق امرأته في المنام فلما استيقظ قال لامرأته طلقتك في النوم لا يقع
وكذا لو قال اجزت ذلك الطلاق ولو قال اوقعت ذلك الطلاق يقع ولو
قال اوقعت ما تلفظت حالة النوم لا يقع **واحسنه** اي احسن الطلاق **طلقة**
فقط اي واحدة **في طهر لا وطئ فيه** او في حمل استبانه قال محمد في الاصل
بلغنا عن ابراهيم النخعي عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم
كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وان
هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة فان قيل
كيف يكون الطلاق حسنا وقد روى ابو داود عن ابن عمر ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال ابغض الحلال الى الله تعالى الطلاق واجيب بان الحسن
في بعض انواع الطلاق انما هو بالنسبة الى البعض الاخر وهذا لا ينافي كون
الطلاق نفسه مبغضا فان قيل هذا الحديث مشكل لان كون الطلاق
مبغضا الى الله تعالى ينافي لكونه حلالا لان كونه مبغضا يقتضي رجحان
تركه على فعله وكونه حلالا يقتضي مساواة تركه لفعله اجيب بان
ليس المراد بالحلال هنا ما استوى فعله وتركه بل ما ليس تركه بلازم الشامل
للمباح والواجب والمندوب والمكروه **وحسنه وهو السني طلقة** حال
كون الطلاق **لغير الموطوءة ولو في حيض** وقال زفر يكره طلاقها في الحيض
كالمدخول بها ولنا ان غير المدخول بها لا تقل الرغبة فيها بالحيض لان الانسان
شديد الرغبة في امرأة لم ينل منها فلا يكون اقدامه على طلاقها الا لحاجة
بخلاف المدخول بها فان الرغبة فيها تقل بالحيض فلم يوجد دليل الحاجة
الى

الى طلاقها **و**حسنه حال كونه **لموطوءة تفريق الثلاث** طلقات **في**
اطهار لا وطئ فيها فيمن تحيض قيل يوخر الطلقة الاولى الى اخر الطهر
كيلا يتضرر بتطويل العدة وقيل تطلقها عقيب الطهر كيلا يبتلى بالايقاع
عقيب الوقاع وفي الفوائد انما جيء هذا اذا لم يجامعها في الحيضة التي
سبقت الطهر ولم يطلقها فيها ايضا لان كلا منهما يخرج الطهر الذي يعقبه
عن ان يكون محلا للطلاق السني **والاشهر** عطف على اطهار اي وتفريق الثلاث في
الاشهر **في الصغيرة وفي الايسة** لاقامة الشهر مقام الحيض في حق عدتها
وفي الحامل لانها لا تحيض فكانت كالصغيرة والايسة في حق ايقاع الطلاق
ابتداء وفي حق تفريقه **ولو بعد الوطي** فيهن لان كراهة طلاق ذوات
الحيض في الطهر بعد الوطي لتوهم الحبل واشتباه العدة وهذا غير موجود هنا
وقال محمد وزفر لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة لان الشهر في حقها ليس من
فصول العدة فصارت كالممتد طهرها قبل الاشهر قائمة مقام الحيض والا
طهار وقيل مقام الحيض دون الاطهار وهو الاصح لان المعتبر في ذوات الحيض
الحيض دون الطهر الا ان تكرر الحيض لا يتصور بدون تخلل الطهر ولهذا يتم
في الاستبراء في التي لا تحيض بالشهر وفي من تحيض بالحيضة دون الطهر وفي جوامع
الفقه ولو طلق الصغيرة ثم حاضت وطهرت قبل مضي الشهر فله ان يطلقها
اخرى للسنة عند ابي حنيفة وكذا لو طلق الحامل اي التي تحيض في طهر ثم
له ان يطلقها اخرى لتبدل الحال ولو كان الطلاق في اول الشهر تعتبر
الاهلة ولو كان في وسطه تعتبر الايام عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف
ومحمد فيكمل الاول بالاخر والمتوسطات بالاهلة **وبدعيه** اي بدعي الطلاق
واحدة في طهر وطئت فيه او في حيض موطوءة اي مدخول بها لان
المبيح للطلاق هو الحاجة الى التخلص عن النكاح فان وجد دليل الحاجة
لا يكره ويكون سنيا وان لم يوجد دليلها يكره ويكون بدعيا ورغبة
الرجل في المرأة تقل بعد وطئها وفي حيضها فاذا طلقها بعد الوطي او في الحيض
لم يوجد دليل الحاجة الى طلاقها لاحتمال ان يكون ذلك لنفرته عنها لا لحاجة

الى التخلص عن نكاحها قيد بالموطوءة لان غيرها يطلق للسنة في حالة الحيض
كما تقدم وفي النتف في العنين اذا تم حوله وامراته حائض جاز تفريقهما
في الحيض لانه صادر عن ضرورة وكذا اختيار المعتقة **وما فوقها** اي فوق
الواحدة سواء كان ثنتين او ثلاثا جملة او متفرقا وهو معطوف على قوله
واحدة **بلا رجعة** وبلا تجديد تزوج **بينه** اي بين ما فوق الواحدة
في طهر لانه عليه السلام امر ابن عمر بالتفريق ولايقاع جملة يضاده فيكون
مفوتا للمامور به فيكون بدعة قيد بعدم الرجعة لان الرجعة لو تخللت
بين التطليقتين في طهر لا يكون بدعيا عند ابي حنيفة ويكون بدعيا
عندهما ومبنى الخلاف على ان الرجعة ترفع حكم الطلاق عنده وتجعله
كان لم يكن ولا ترفع حكمه عندهما وقيدنا بعدم تجديد التزوج لان التزوج
لو تخلل بين التطليقتين لا يكون بدعيا باتفاق **ويرجع** استحبابا كما ذكره
القدوري ووجوبا في الاصح عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر
الممكن ورفعا للضرر عن المراة بتطويل العدة **ان طلق في الحيض فاذا طهرت طلق**
هكذا ذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلقها فيها
وفي التحفة انه القياس وذكر محمد في الاصل انها اذا طهرت من حيضة اخرى
يطلقها قبل الجماع ان شاء قال الكرخي ما ذكر الطحاوي قول ابي حنيفة وما
في الاصل قولهما وقال الاسبيجابي في شرح الطحاوي ولو طلقها في حالة الحيض
وهي مدخول بها ثم راجعها ثم اراد ان يطلقها في الطهر الذي عقيب هذا الحيض
له ذلك في قول ابي حنيفة وزفر وفي قول ابي يوسف ليس له ذلك وقول محمد
مضطرب ذكر الطحاوي مع ابي حنيفة وذكر ابو الليث في مختلفه مع ابي
يوسف انتهى وجه ما في الاصل ما في الكتب الستة عن ابن عمر انه طلق امراته
وهي حائض فسال عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها
ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها طاهرا قبل
ان يمسها فتلك العدة التي امر الله ولان السنة ان يفصل بين كل تطليقتين
بحيضة ووجه ما ذكر الطحاوي ما رواه مسلم وابو داود والترمذي

والنسائي وابن ماجه واحمد والطحاوي عن سالم عن ابن عمر انه طلق
امراته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال مره
فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت او وهي حامل قال الطحاوي اكثر الروايات
عن ابن عمر انه عليه السلام امره ان يراجعها حتى تطهر انتهى ولانه طهر لم يجامعها
فيه ولم يوقع فيه طلاقا فليس الطلاق فيه كالذي يلي الحيضة الثانية
وطلاق الحرة ثلاثة والامة اثنتان وان كان زوجهما خلافا لمن قال ان كان زوج الحرة
عبدا وزوج الامة حرا فعندنا يعتبر عدد الطلاق بالنساء وهو
قول الثوري واحمد واسحق وعند مالك والشافعي بالرجال
لما روى مالك في الموطا والشافعي في مسنده عنه عن ابي الزناد
عن سليمان بن يسار ان نفيعا مكاتبا كان لام سلمة زوج النبي صلى الله
عليه وسلم او عبدا كان تحته امراة حرة فطلقها اثنتين ثم اراد ان يراجعها
فامره ازواج النبي صلى الله عليه وسلم ان ياتي عثمان بن عفان فذهب
فيساله عن ذلك فلقيه عند الدرج آخذا بيد زيد بن ثابت
فسالهما فابتدراه جميعا فقالا حرمت عليك وروى عبد الرزاق
في مصنفه عن عثمان وزيد بن ثابت وابن عباس انهم قالوا الطلاق
بالرجال والعدة بالنساء ولنا ما روى ابو داود والترمذي وابن
ماجه عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ورواه ابن
ماجه ايضا من حديث ابن عمر والحاكم من حديث ابن عباس عن النبي
صلى الله عليه وسلم وروى الشافعي عن سفيان بن عيينة عن
محمد بن عبد الرحمن مولى ابي طلحة عن سليمان بن يسار عن عبد الله
ابن عتبة عن عمر قال ينكح العبد امراتين ويطلق تطليقتين وتعتد
الامة حيضتين فان لم تكن تحيض فشهرين او شهرا ونصفا فان قيل
المراد بالحديث الامة التي تحت العبد اجيب بان عدة الامة لا
تختلف بالحر والعبد فالتقييد في حق الطلاق يوجب التقييد في

حق الطلاق فيجب التقييد في حق العدة ولم يقل به احد **وصريحه**
اي صريح الطلاق **ما استعمل فيه دون غيره مثل انت طالق ومطلقة** بتشديد
اللام **وطلقتك** فلو نوى بشيء من ذلك الطلاق عن الوثاق لا يصدق
قضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق في ديانة لاحتمال كلامه ذلك
ولو نوى الطلاق عن العمل لا يصدق قضاء ولا ديانة لعدم استعمال
الطلاق فيه لا حقيقة ولا مجازا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يصدق
ديانة على معنى انت متخلصة من العمل واما اذا صرح وقال انت طالق
من وثاق فلا يقع عليها شيء في القضاء لانه صرح بما يحتمله اللفظ ولو قال انت طالق
من هذا العمل يقع الطلاق قضاء لان الطلاق ليس يستعمل فيه لا حقيقة
ولا مجازا ولا يقع ديانة لوجود البيان الموصول صريحا وفي المحيط لو
قال انت طال بترخيم القاف حالة الرضا لا يقع ما لم ينو لانه كالكناية
ولو قال يا طال يقع وان لم ينو لان الترخيم يجري كثيرا في المنادى فصار
كانه افصح بالقاف ولو تهجى بالطلاق تطلق اذا نوى **ويقع به** اي
باللفظ الصريح واحدة **رجعية ابدا** اي سواء لم ينو او نوى واحدة
بائنة او اكثر اما وقوع الرجعية بالصريح فلقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك
بمعروف او تسريح باحسان فاثبت الرجعة بعد الطلاق الصريح واما عدم
احتماله نية الثنتين والثلاث فلانه عليه السلام امر ان يراجع ابن عمر
امراته ولم يستفسر انه نوى الثلاث ام لا ولو كان الصريح يحتمل البائنة
لاستفسر وقال الشافعي ومالك يحتمل الصريح البائنة لانه اقوى من الكناية
وهي تحتملها فكذا هو **وان ذكر المصدر** بان قال انت الطلاق او انت طلاق
خلافا للطحاوي في هذه او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا
فثلاث للحرة ان نواها والا اي وان لم ينو الثلاث سواء لم ينو شيئا او نوى
ثنتين **فرجعية** اما وقوع الطلاق بالمصدر فلانه يذكر بمعنى طالقا وذو
طلاق كعدل بمعنى عادل او ذو عدل واما صحة نية الثلاث للحرة
دون الثنتين فلان المصدر جنس يقع على الواحد ويحتمل الكل فاذا لم

لم ينو شيئا حمل على المتيقن منه وهو الواحد الحقيقي وان نوى الثلاث
صحت النية لانها كل الطلاق وهو واحد اعتباري وان
نوى الثنتين لا تصح النية لانه عدد ليس بواحد حقيقي ولا اعتباري
الا اذا كانت الزوجة امة لان الثنتين كل الطلاق في حقها كالثلاث
في حق الحرة فان قيل اذا كان انت طالق بمنزلة انت طالق ينبغي ان لا
يحتمل نية الثلاث كما لا يحتملها انت طالق اجيب بان طلاقا وان كان
بمنزلة طالق الا انه مصدر فروعي فيه اصله وفي المبسوط وذكر
ابن سماعة ان الكسائي بعث الى محمد بن الحسن بفتوى فدفعها
الي فقراتها عليه ما قول قاضي القضاة فيمن يقول لامراته
فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن * وانت تخرقي يا هند فالخرق اشأم
فانت طلاق والطلاق عزيمة * ثلاث ومن يخرق اعق واظلم
كم يقع عليها فكتب في جوابه ان قال ثلاث بالرفع تقع واحدة وان
قال ثلاثا بالنصب يقع ثلاث لانه اذا رفع كان مخبرا ان الطلاق
التام ثلاث بعد قوله انت طالق فتطلق الا واحدة واذا نصب
كان معناه انت طالق ثلاثا فاستحسن الكسائي ذلك ولو قال انت
انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي
الطلاق اخرى وقع ثنتان رجعيتان ان كانت مدخولة بها لان
كل واحد من اللفظين يصلح للايقاع باضمار انت فصار كقوله
انت طالق انت طالق **وصح اضافة الطلاق الى كلها** كانت طالق
والى ما يعبر به عن الكل كراسك هو بالرفع على الحكاية اي كقوله
راسك طالق **او رقبتك او روحك او وجهك او فرجك**
لان الطلاق يقع باضافته الى كلها فكذلك يقع بشيء يعبر به عنه
اما الراس فلانه يقال اعتق فلان كذا كذا راسا اي ذاتا ويقال دام
راسك سالما اي ذاتك واما الرقبة والعنق فلقوله تعالى
فتحرير رقبة وقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين واما الروح

فلانه يقال هلكت روح فلان والمراد ذاته واما الوجه فلقوله
تعالى كل شئ هالك الا وجهه اى ذاته واما الفرج فلانه يقال
لعن الله الفروج على السروج والمراد ذوات الفروج قيد بقوله
راسك لانه لو قال الراس منك طالق لا يقع شئ كذا فى شرح الكافى
لشمس الائمة السرخسى وفى الخلاصة ولو قال نصفك الاعلى طالق
واحدة ونصفك الاسفل ثنتان فقد وقعت هذه المسألة ببخارا
فافتى بعضهم بوقوع الواحدة لان الراس فى النصف الاعلى وبعضهم
اعتبر الاضافتين لان الفرج فى الاسفل وصح اضافة الطلاق الى جزء
من المراة شائع كنصفك او ربعك او جزء من الف جزء منك لان
المراة لا تحتمل التجزى فى حكم الطلاق وذكر ما لا يتجزى كذكر كله لا الى
اليد اى لا يصح اضافة الطلاق الى جزء غير شائع لا يعبر به عن الكل كاليد
فان قيل اليد يعبر عن الكل قال الله تعالى تبت يدا ابى لهب اى نفسه
وقال تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة اجيب بانه غير متعارف
حتى لو كان متعارفا عند قوم هو او اى عضو كان يقع الطلاق به
والى الرجل ولا الى الظهر ولا الى البطن وقال بعض المشايخ تصح
اضافة الطلاق الى هذين وقال زفر والشافعى تصح اضافته الى
ذلك كله وعلى هذا الخلاف العتاق والظهار والايلاء والعفو عن
القصاص لهما ان الجزء المعين مستمتع به بعقد النكاح فيصح
اضافة الطلاق اليه كالجزء الشائع والجزء الذى يعبر به عن جميع البدن
ولنا ان اضافة الطلاق الى غير محله فلا يقع كما لو اضافه الى البزاق
او الظفر ولهذا لو اضاف النكاح الى اليد لا ينعقد ولو اضافه الى جزء
شائع او جزء يعبر به عن الكل ينعقد وبعض الطلقة طلقة لان ذكر
بعض ما لا يتجزى كذكر كله صيانة لكلام العاقل عن الالغاء ولو قال انت
طالق ثلاثة انصاف تطليقتين يقع ثلاث لان نصف التطليقتين
تطليقة فثلاثة انصاف تطليقتين ثلاث تطليقات ولو قال ثلاثة

انصاف تطليقة قيل تقع تطليقتان لان ما ذكره طلقة ونصف
فيتكامل وقيل ثلاث لان كل نصف يتكامل فى ذاته وفى الاصل لو قال
لها انت طالق نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة يقع ثلاث
ولو قال نصف طلقة وثلثها وسدسها يقع واحدة والفرق ان الاسم
اذا اعيد نكرة كان غير الاول واذا اعيد معرفة كان عينه ففى الاولى كل
واحد من النصف والثلث والسدس من تطليقة غير تطليقة
الاخرى وفى الثانية مجموع ذلك من تطليقة واحدة ولو زاد المذكور فى
المسألة الثانية على اجزاء طلقة كما لو قال نصف طلقة وربعها وثلثها
يقع طلقتان لانه لا بد ان يكون تلك الزيادة من تطليقة اخرى فتتكامل
ولو قال انت طالق نصفى طلقة يقع واحدة ولو قال لاربع نسوة
بينكن طلقة طلقت كل واحدة منهن واحدة وكذلك بينكن طلقتان
او ثلاث او اربع الا اذا نوى ان بكل طلقة بينهن جميعا فيقع على
كل واحدة منهن ثلث الا فى تطليقتين فيقع على كل واحدة منهن
ثنتان ولو قال بينكن خمس طلقات ولا نية له طلقت كل واحدة
منهن طلقتين وكذلك ما زاد الى ثمان تطليقات فان زاد على الثمان
فكل واحدة منهن طالق ثلاثا واثنتان فى اثنتين اثنتان ولو نوى
الضرب او نوى الظرف قالوا لان عمل الضرب فى تكثير الاجزاء بعدد
المضروب فيه لا فى زيادة المضروب وتكثير اجزاء الطلقة الواحدة
لا يوجب تعددها فايقاع طلاق له الف جزء كايقاع طلاق له جزء ولا
لان الطلاق لا يصلح ظرفا للطلاق فلغو قوله فى اثنتين وقال زفر والحسن
ابن زياد ان نوى الضرب يقع ثلاث لعرف الحساب الا ترى انهم فسروا
الضرب فى كتبهم بتضعيف احد العددين بقدر ما فى الاخر ونوى
به مع وبنية الواو ويقع الثلاث دخل بها او لم يدخل لان كلمة
فى تاتى بمعنى مع كقوله تعالى فادخلى فى عبادى ولان الظرف
يقارن المظروف ويتصل به كما ان المعطوف يقارن المعطوف عليه

ويتصل به وفيه تشديد عليه فيصح نيته **وابتداء الغاية تدخل في الطلاق**
والاقرار عند ابي حنيفة **لا انتهاؤها** وقال ابو يوسف ومحمد يدخل
ابتداؤها وانتهاؤها وقال زفر لا يدخل ابتداؤها ولا انتهاؤها اذا
وما بين اذا ذكر بعدها غاية **كمن** قيدنا بذلك لانه لو قال انت
طالق ما بين واحدة وثلاث تقع واحدة يروى ذلك عن ابي يوسف
لزفر انه لو قال بعتك من هذا الحائط الى هذا الحائط لا يدخل الحائطان
فكذلك ههنا ولهما ان مثل هذا الكلام يراد به الكل عرفا كمن ماله من
درهم الى مائة ولابي حنيفة انه يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر
نحو سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين
روي ان ابا حنيفة قال لزفر كم سنك فقال سني ما بين ستين الى
سبعين قال فانت اذا ابن تسع فتحير وانما دخل الانتهاء في خذ من مالي
من درهم الى مائة لان اظهار الجود دل على ارادة الكل منه ولم يدخل
الانتهاء في البيع لان الابتداء لا بد منه يترتب عليه ما بعده وذلك في
الطلاق بوجوده فيدخل فيه ضرورة وفي البيع هو موجود قبله فلا
حاجة الى دخوله فيه فان قيل لو قال انت طالق تطليقة ثانية لا يقع
الا واحدة مع ان الثانية لا توجد بدون الاولى اجيب بان ذكر الثانية
لغو فلا يعتبر ومن واحد الى ثلاث غير لغو فيعتبر وتقع الاولى فيه ضرورة
ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين يقع
واحدة عند ابي حنيفة وثنتان عندهما ولا يقع شيء عند زفر ولو قال
من واحدة او ما بين واحدة الى ثلاث يقع ثنتان عند ابي حنيفة وان
نوى واحدة صدق ديانة لا قضاء وثلاث عندهما وواحدة عند زفر
ولو قال من واحدة الى واحدة قيل على الخلاف وقيل تقع واحدة
بالاتفاق ولو قال من واحدة الى عشر يقع ثنتان عند ابي حنيفة ومحمد
ثلاث لان اللفظ معتبر في الطلاق حتى لو قالت طلقني ستا بالف فطلقها
ثلاثا يقع ثلاث بخمسمائة **وفي دخولك مكة** او بمكة او في ثوب كذا او

الوجود خ

الابتداء م

وانت طالق في مكة

وعليها غيره او في الشمس او في الظل **تنجيز** هو بتاء فوقية مفتوحة
فنون ساكنة فجيم وفي اخره زاي اي تطليق في الحال لان الطلاق
لا اختصاص له بمكان او ظرف دون اخر لان المطلقة في مكان او ظرف
مطلقة في غيره ولو قال اردت في دخولك مكة صدق ديانة لا قضاء
وفي دخولك مكة او في لبسك ثوب كذا او في مرضك او في صلوتك
تعليق فلا تطلق حتى يوجد ذلك الفعل لان كلمة في تدخل على الظرف
والفعل غير صالح له فيحمل على المصاحبة كما في قوله تعالى فادخلي في
عبادي او على معنى الشرط مجازا للمناسبة بينهما وهي ان الظرف سابق
على المظروف كما ان الشرط سابق على المشروط ولو قال انت طالق
الى الشتاء او الى راس الشهر يقع في الحال عند ابي يوسف وفي انتهاء
الشتاء او الشهر عندهما وان نوى التنجيز يقع في الحال اتفاقا **ويقع**
الطلاق **عند الفجر في انت طالق غدا او في غد** لانه وصفها بالطلاق
في الغد فيقع في اول جزء منه وهو الفجر **ويصح** عند ابي حنيفة **نية**
العصر في الثاني فقط وعندهما لا يصح في الثاني كما لا يصح في الاول هذا
في القضاء واما في الديانة فيصح نية العصر فيهما عند الجميع ولابي حنيفة
ان غدا يقتضي الاستيعاب نحو لاصومن عمري ودهري ولسرت وتحامل
وانتظرت يوما فاذا نوى البعض كان مجازا فلا يصدق اذا كان فيه
تخفيف وفي غد لا يقتضي الاستيعاب نحو لاصومن في عمري وفي دهري
وسرت في فرسخ وانتظرت في يوم وانما يقع الطلاق في الجزء الاول لضرورة
عدم المزاحم فاذا عين اخر النهار كان التعيين القصدي اولى من الضروري
وفي الاصل ولو قال انت طالق في رمضان تطلق حين تغيب الشمس
اخر يوم من شعبان لانه حينئذ يوجد الجزء الاول من رمضان ولو نوى
اخر رمضان فهو على الخلاف المتقدم **ويقع** الطلاق **الآن** اي في الحال **في**
انت طالق امس ان نكح فيه او قبله لانه اضاف الطلاق في الحال مستندا الى
امس وهو يملك الطلاق في الحال ولا يملك الاسناد الى الامس فيقع ما يملكه

في غد [illegible]

وانت

ويلغوا ما لا يملكه وان نكح بعده اى بعد امس فلغو لانه اسند الطلاق الى
زمان لا يملك فيه ايقاعه فلا يقع كما لو قال انت طالق قبل ان اتزوجك
او قبل ان تولدى او وانا صبى او نائم ولو قال وانا مجنون طلقت الا ان
يكون عرف بالجنون فيصدق ذكر ذلك الحاكم الشهيد والفرق بين الطلاق
والعتق حيث يعتق العبد اذا قال له مولاه انت حر قبل ان اشتريك او
هو امس وقد اشتراه اليوم اذ اقرار المولى بحرية عبده قبل ملكه عتق له
حتى لو قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه بخلاف الطلاق وفي
الجامع الكبير ولو قال انت طالق قبل اذا تزوجتك اذا تزوجتك او انت
طالق اذا تزوجتك قبل ان اتزوجك يقع الطلاق عند وجود التزوج
بالاتفاق ولو قال اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك لا يقع الطلاق
عندهما اى ابى حنيفة ومحمد ويقع عند ابى يوسف لان الطلاق اذا
اضيف الى وقتين احدهما يقبله والاخر لا يقبله والاصح ما يقبله ويبطل
ما لا يقبله ولهما انه اذ ذكر الفاء ترجح جهة الشرطية والمعلق بالشرط كالمنجز عند
وجوده فصار كانه قال عند التزوج انت طالق قبل ان اتزوجك فلا يقع
ويقع الطلاق اخر العمر اى عمر الزوج او الزوجة بان يبقى منه ما لا
يسع صيغة التطليق في انت طالق ان لم اطلقك لانه جعل الشرط عدم
الطلاق وهو لا يتحقق الا بالياس عن الحياة وفي كافي الحاكم الشهيد
وقع الطلاق قبل الموت بقليل ثم قال وليس في هذا القليل حد معروف
ولم يذكر في الجامع الصغير موت المراة وفي الاصل موتها كموته وفي شرح الكافي
لشمس الائمة السرخسي عن النوادر انه لا يقع بموتها لو قال انت طالق ان لم ادخل
الدار او ان لم ات البصرة لانه قادر على الايقاع ما لم يمت فاذا ماتت بطلت
المحلية هو وجه الظاهر وهو الفرق بين ان لم اطلقك وبين ان لم ادخل
الدار وان لم ات البصرة ان العجز عن ايقاع الطلاق يتحقق قبل موتها
فيوجد الشرط وهي محل للطلاق وعن الاتيان والدخول متحقق بموتها
فيوجد الشرط وهي غير محل للطلاق ثم اذا مات الزوج لها الميراث ان كانت

مدخولا بها رجعيا كان الطلاق او بائنا ولا ميراث لها ان كانت غير
مدخول بها وهي مسألة الفار وان ماتت هي لا يرثها الزوج ان كان
قبل الدخول او كان ثلاثا ويقع الطلاق حالا في انت طالق متى لم
اطلقك او حيثما لم اطلقك وسكت لانه اضاف الطلاق الى زمان
خال عن التطليق وقد وجد وكذا يقع الطلاق حالا في انت طالق
ما لم اطلقك لان كلمة ما تكون للوقت كقوله تعالى حكاية عن عيسى عليه
السلام ما دمت حيا وللشرط كقوله تعالى ما يفتح الله للناس من رحمة
فلا ممسك لها وما يمسك فلا مرسل له من بعده وهي هنا للوقت لان
التطليق لا بد له من الوقت ولو قال حين لم اطلقك او زمان لم اطلقك
او حيث لم اطلقك ولا نية له وسكت يقع حالا ولو قال حين لم اطلقك
او زمان لا اطلقك او حين لا اطلقك ولا نية له وسكت لم تطلق
حتى تمضي ستة اشهر لان كلمة لم تقلب المضارع الى الماضي وتنفيه فاذا
سكت وجد زمان لم يطلقها فيه وكلمة حيث اسم للمكان وكم من مكان
لم يطلقها فيه فوجد الشرط وكلمة لا للاستقبال فلا يقع للحال وانما
قدرنا بستة اشهر لانه اوسط استعمال الحين لانه استعمل في الساعة كقوله
تعالى حين تمسون وفي الستة اشهر كقوله تعالى تؤتي اكلها كل حين
وفي الاربعين سنة كقوله تعالى حين من الدهر فيما روي عن ابن
عباس والزمان كالحين لانهما في الاستعمال سواء وانما قال وسكت
لانه لو لم يسكت بل قال انت طالق موصولا بقوله انت طالق متى لم
اطلقك فانه لا يقع بقوله انت طالق متى لم اطلقك شيء وانما يقع
بالموصول به وهو انت طالق وقال زفر يقع في هذه الصورة تطليقتان
وفيما لو قال انت طالق ثلاثا ما لم اطلقك انت طالق يقع ثلاث
لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عنه وقد وجد وهو وقت
قوله انت طالق قبل ان يفرغ منه ولنا وهو وجه الاستحسان ان
الوقت قوله انت طالق هو زمان البر لا يدخل في اليمين

وفي الايمان قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك يُنوى
اي يُسأل عن نيته فان قال نويت الوقت يقع الطلاق في الحال
وان قال نويت الشرط يقع في آخر العمر لان لفظ اذا يحتملهما لاستعمالها
فيهما فان لم ينو شيئا فكان عند ابي حنيفة لا يقع الطلاق الا آخر العمر وبه
قال الشافعي في قول واحمد وكذا عند ابي يوسف ومحمد فيقع الطلاق
حين سكت وبه قال مالك والشافعي في الاصح واحمد في رواية
لان كلمة اذا لا تكون شرطا الا في الشعر كما هو مذهب البصريين من النحاة
ولهذا لو قال اذا شئت فانت طالق لا يخرج الامر من يدها بالقيام
عن المجلس كما لو قال متى شئت بخلاف ان شئت ولابي حنيفة
اذا قد تكون للشرط كما هو مذهب الكوفيين فان كانت هنا للشرط
لا تطلق المرأة في الحال وان كانت للوقت تطلق فيه فوقع الشك
في الطلاق في الحال فلا تطلق فيه واما لم يخرج الامر من يدها بالقيام
من المجلس في قوله اذا شئت لان الامر صار في يدها بيقين فلا يخرج با
لشك فان قيل الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة اجيب بانه
غلب جانب الحل بالاصالة لانها كانت في عصمته بيقين ولو قال لها
اذا طلقتك فانت طالق واذا لم اطلقك فانت طالق ثم مات
وقع عليها طلقتان ولو قال اذا لم اطلقك فانت طالق واذا طلقتك
فانت طالق ثم مات يقع طلقة واحدة والفرق بين المسئلتين ان
بالموت تحقق ما علق به من عدم التطليق بينهما فيقع فيهما طلقة واحدة
وبوقوع هذه الطلقة عند الموت يتحقق ما علق به من التطليق في
المسئلة الاولى لتقدم هذا التعليق فتطلق اخرى ولم يتحقق في المسئلة
الثانية لتاخره فلا تطلق اخرى واليوم للنهار وهو من طلوع الشمس الى
الغروب مع فعل ممتد وهو ما يقبل التاقيت كامرك بيدك يوم يقدم زيد
فان الامر باليد ممتد لقبوله التاقيت وفي شرح الوقاية واعلم ان المراد
بالامتداد امتداد يمكن ان يستوعب النهار لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا

فيها بيان

التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك ان التكلم قد يمتد زمانا طويلا لكن
لا يمتد بحيث يستوعب النهار والوقت المطلق مع فعل لا يمتد كانت
طالق يوم يقدم زيد لان اليوم يطلق ويراد به النهار كما في قوله تعالى
اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة ويطلق ويراد به الوقت كما في قوله تعالى
ومن يولهم يومئذ دبره بدليل ان من فر من الزحف ليلا او نهارا يستحق
الوعيد فيحمل مع الفعل الممتد على النهار ومع غير الممتد على مطلق الوقت
رعاية للتناسب واستعمال العرف وهذا اذا كان لم يكن له نية اما لو نوى
في غير الممتد عينت النهار فانه يصدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه
فيصدق وان كان فيه تخفيف على نفسه تقيد باليوم لان النهار لا يكون
الا البياض خاصة والليل لا يكون الا السواد خاصة سواء كان الفعل ممتدا
او غير ممتد واختلف عباراتهم فيما اذا يعتبر الامتداد وعدمه فمنهم
من يعتبره في المضاف اليه اليوم لان الضمان يحصل له التعريف والاختصاص
من المضاف اليه وهو مختار فخر الاسلام والصدر الشهيد والعتابي
ومنهم من يعتبره في الجواب لانه هو العامل فيه وفي شرح الكنز والاوجه
ان يعتبر الممتد منهما وعليه مسائلهم وفي شرح الوقاية واعلم انه وقع
الاضطراب في ان المعتبر في الامتداد وعدمه الفعل الذي تعلق به اليوم
او الفعل الذي اضيف اليه اليوم فالمذكور في الهداية في هذا الفصل
ان اليوم يحمل على الوقت اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل
فينتظم الليل والنهار فهذا دليل على ان المعتبر الفعل الذي تعلق به اليوم
وهو الطلاق في قوله يوم اتزوجك فانت طالق والمذكور في ايمان
الهداية انه اذا قال يوم اكلم فلانا فانت طالق يتناول الليل والنهار
لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام مما لا يمتد
فهذا يدل على ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه اليوم اذا عرفت هذا
فان كان كل واحد منهما غير ممتد كقوله انت طالق يوم يقدم زيد يراد
باليوم مطلق الوقت وان كان كل منهما ممتدا نحو امرك بيدك يوم اسكن

هذه الدار يراد باليوم النهار وان كان الفعل الذي تعلق به اليوم
غير ممتد والفعل الذي اضيف اليه اليوم ممتدا نحو انت طالق يوم
اسكن هذه الدار وبالعكس نحو امرك بيدك يوم يقدم زيد ينبغي ان
يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة وانما قلنا ان الطلاق غير ممتد
لان المراد ايقاع الطلاق لا كون المرأة طالقا لان الطلاق اذا وقع فيكون المرأة
طالقا امر ممتد فلا فائدة في تعلق اليوم به انتهى وفي انت طالق ثلاثا فكونه
لغير المدخول بها يقعن وهو قول علي وعمر وابن عباس وابي هريرة و
جمهور العلماء وقال الحسن البصري وعطاء وجابر بن زيد يقع واحدة
لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة فيصادفها قوله ثلاثا وهي بائن
وصار كقوله انت طالق وطالق وطالق ولنا ان الثلاث صفة الطلاق
الذي اوقعه والموصوف لا يوجد بدون صفته فصار الكلام واحدا
وصار كقوله اوقعت عليك ثلاث تطليقات وبالعطف نحو
انت طالق وطالق وطالق او بالتكرير من غير عطف نحو انت طالق
طالق طالق تبين بالاول وقال مالك والشافعي في القديم والاوزاعي
والليث بن سعد تطلق ثلاثا وقال احمد ان ذكر بالواو فتطلق ثلاثا
والا تبين بالاول لان المذكور بحرف الجمع كالمذكور بلفظ الجمع ولهم ان
المجلس واحد وهو يجمع المتفرقات فتقع الثلاث ولنا ان الواو لمطلق الجمع
العطف وليس في اخر الكلام ما يغير اوله من شرط او استثناء فكان كل
واحد ايقاعا على حدة فتبين بالاول ولم تبق محلا للثاني لانها غير
معتدة فان قيل لو قال لغير الموطوءة انت طالق احدا وعشرين
يقع عليه ثلاث مع انه ذكر بالواو العاطفة وليس في اخر كلامه ما
يغير اوله اجيب بان احدا وعشرين ليس له عبارة اخصر منه فكان فيه
ضرورة بخلاف ما نحن فيه فانه يمكن تثنيته وجمعه ثم قال شمس الائمة
السرخسي في مبسوطه عند ابي يوسف تبين بالاول قبل الفراغ من الكلام
الثاني وعند محمد بعد الفراغ منه لجواز ان يلحق باخره شرطا او استثناء

وقال في اصوله ما قاله ابو يوسف احق فانه ما لم يقع الطلاق لا يفوت
المحل ولو كان وقوع الاولى بعد الفراغ من التكلم بالثانية لوقعا جميعا
لوجود المحل مع صفة التكلم بالثانية كما تبين بالاول ولو علق وقدم
الشرط بان قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة
وواحدة وواحدة او فانت طالق طالق طالق فانه يقع بدخولها
طلقة واحدة وهذا عند ابي حنيفة وهو وجه في مذهب الشافعي
وقال ابو يوسف ومحمد ومالك واحمد وربيعة والليث بن سعد وابن
ابي ليلى والقاضي ابو الطيب من اصحاب الشافعي يقع الكل ويعرف
سبب الخلاف ان تعلق الاجزية بالشرط في الوقوع على سبيل التعاقب
كما ان تعليقها به كذلك وهو قول ابي حنيفة او على سبيل الاجتماع وهو قولهم
لان زمان الوقوع هو زمان وجود الشرط ولا تفريق فيه انما التفريق في
ازمنة التعليق ولابي حنيفة ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط و
في المنجز يقع على التعاقب فكذا في المعلق فان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه
فيثبت في حق اصل التعليق دون كيفيته ويقع الكل ان اخر الشرط لان الكلام
اذا كان فيه ما يغير اوله كالشرط توقف اول الكلام على اخره ولم يكن فيه
تعاقب في التعليق فلا يكون فيه تعاقب في الوقوع وهذا اذا كان تكلم
بدون عاطف او كان العاطف الواو واما اذا كان الفاء فقال الكرخي و
الطحاوي انه كالواو يقع مع تقدم الشرط واحدة عند ابي حنيفة والكل عند
ابي يوسف ومحمد وقال الفقيه ابو الليث في مختلفه تقع واحدة بالاتفاق
لان الفاء للتعقيب وموجبه الترتيب فتصادفها الثانية وهي اجنبية
وهو الصحيح ولو كان العاطف ثم فان كان الشرط مقدما ففي المدخول بها
تعلقت الاولى ووقعت الثانية والثالثة وفي غيرها تعلقت الاولى
ووقعت الثانية ولغت الثالثة وان كان الشرط موخرا وهي مدخول
بها وقعت الاولى والثانية في الحال وتعلقت الثالثة وان كانت غير
مدخول بها وقعت الاولى في الحال ولغا ما سواها وهذا عند ابي حنيفة و

ابو يوسف ومحمد والشافعي ومالك واحمد تتعلق الثلاث بالشرط سواء
تقدم او تأخر دخل او لم يدخل وعند وجود الشرط ان كانت مدخولة
يقع ثلاث والا واحدة **وفي انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها**
واحدة يقع **واحدة** في غير الموطوءة **و**يقع الثنتان **في الموطوءة وفي قبلها**
موطوءة كانت او غير موطوءة بان قال انت طالق واحدة قبلها واحدة
وفي بعدها بان قال انت طالق واحدة بعد واحدة **وفي معها وفي مع** بان
قال انت طالق واحدة معها واحدة او انت طالق واحدة مع واحدة يقع
ثنتان اما وقوع اثنين في الموطوءة وغيرها بكلمة مع فلانها موضوعة للقران
وعن ابي يوسف في معها انه يقع في غير الموطوءة واحدة وهو وجه في مذهب
الشافعي واختاره المزني لان الضمير يستدعي سبق من هو له واجيب بان
المعية تنافي السبق واما وقوع واحدة في غير الموطوءة وثنتين في الموطوءة بكلمة
قبل اذا اضيفت الى الظاهر وبكلمة بعد اذا اضيفت الى ضمير ووقوع ثنتين
في الموطوءة وفي غيرها بكلمة قبل اذا اضيفت الى الضمير وبكلمة بعد اذا اضيفت
الى الظاهر فلان كلمة قبل وبعد اذا اضيفتا الى الضمير كانتا في المعنى صفة لما
بعدهما واذا اضيفتا الى الظاهر كانتا في المعنى صفة لما قبلهما فاذا قال
انت طالق واحدة قبل واحدة كانت القبلية صفة للواحدة الاولى
فتبين بها غير الموطوءة ولم تبق محلا للثانية بخلاف الموطوءة فيقعان
فيها واذا قال انت طالق واحدة بعدها واحدة كانت البعدية صفة
للواحدة الثانية فتبين غير الموطوءة بالاولى ولم تصر محلا للثانية بخلاف
الموطوءة فيقعان فيها واذا قال انت طالق واحدة قبلها واحدة كانت
القبلية صفة للواحدة الثانية وليس في وسعه تقديمها على الاولى وفي
وسعه ايقاعها في الحال فيقع ما في وسعه فيقع ثنتان واذا قال انت طالق
واحدة بعد واحدة كانت البعدية صفة للواحدة الاولى فيقتضي الكلام
وقوعها بعد الثانية وليس في وسعه ذلك فيقعان جميعا ومذهب مالك
كمذهبنا ومذهب الشافعي في قبلها مع الضمير وجهان احدهما انه لا يقع شيء والثاني انه

انه يقع واحدة وفي الثلاث صور الاخر يقع واحدة ثم من مسائل قبل
وبعد ما قيل منظوما ما يقال الفقيه ايده الله ولا زال عنده ا
حسان في فتى علق الطلاق بشهر قبل ما بعد قبله رمضان وهذا
البيت يمكن انشاده على ثمانية اوجه احدها قبل ما قبل قبله ثانيها
قبل ما بعد قبله ثالثها قبل ما قبل بعده رابعها بعد ما قبل قبله خامسها
بعد ما بعد بعده سادسها بعد ما قبل بعده سابعها بعد ما بعد قبله
ثامنها قبل ما بعد بعده والضابط فيها انه اجتمع فيه القبل والبعد ان
يلغى قبل وبعد لان كل شيء بعد قبله وقبل بعده فيبقى قبله رمضان
وهو شوال او بعده رمضان وهو شعبان **وان اشار بالاصبع** الى عدد
الطلاق **يعتبر عدد المنشورة** ولا يصدق قضاء في نية المضمومة **وان**
اشار بظهورها بان جعل ظهور الاصابع الى المرأة وبطونها الى نفسه **فا**
المضمومة وان كان يقع بالاشارة بالمنشورة هكذا ذكر شمس الائمة في شرح
الكافي عن بعض المتأخرين وفي شرح الوقاية لانه اذا اشار بالاصابع المنشورة
فالعادة ان تكون بطن الكف في جانب المخاطب واذا اشار بالاصابع
المضمومة يكون بطن الكف الى جانب الناقد انتهى ويدل على اعتبار
عدد المنشورة ما روى البخاري من حديث جبلة بن سحيم انه قال
سمعت ابن عمر رضي الله عنهما يقول قال النبي صلى الله عليه وسلم الشهر
هكذا وهكذا وخنس الابهام في الثالثة اذ لولا ذلك لكان الشهر احدى
وعشرين يوما لا تسعة وعشرين يوما وقيل ان كان باطن الكف الى السماء
فالعبرة للنشر وان كان الى الارض فالعبرة للضم وقيل ان كان الاشارة با
نشر عن ضم فالعبرة للنشر وان كانت بالضم عن نشر فالعبرة للضم **وان وصف**
الطلاق بالشدة بان قال انت طالق بائن او البتة او اشد الطلاق او
كالجبل او اعظمه او اسوأه او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او
طلاق البدعة او ملء البيت **او الطول او العرض** بان قال انت طالق
طلقة طويلة او عريضة **او شبهه** الطلاق **بما يدل على هذا** اي على الشدة

او الطول او العرض بان قال انت طالق كالجبل او كالف **فثلث ان نوى**
اى الثلاث **والا** اى وان لم ينو الثلاث بان لم ينو شيئا او نوى واحدة او
ثنتين **فبائنة** واحدة لان وصف الطلاق بالشدة والطول والعرض و
وتشبيهه بما يدل على ذلك انما هو باعتبار اثره وذلك بكونه بائنا و
البينونة نوعان خفيفة وغليظة فاذا نوى الغليظة صحت نيته واذا
نوى اثنتين لا يصح لان البينونة جنس يحتمل الاقل والاكثر دون العدد
والثنتان عدد وقال مالك والشافعي واحمد اذا قال المدخول بها
انت طالق بائن تقع رجعيا لان قوله انت طالق صريح وهو رجعي وفي قوله
بائن تغيير له فيرد عليه ولنا انه وصف الطلاق بما يحتمله فلا يكون
تغييرا له بل تبيينا ولو قال انت طالق بائن ونوى بطالق واحدة وببائن
اخرى تقع ثنتان بائنتان لانه نوى محتمل كلامه لان بائن في هذا التركيب
خبر بعد خبر فصار كما لو قال انت طالق انت بائن فان قيل ينبغي ان تقع
طلقتان احديهما رجعية لان انت طالق تقتضي الرجعة اجيب بان
الثاني لما كان بائنا لم يبق الاول رجعيا فكان بائنا بحكم الضرورة وقال
ابو يوسف ومحمد والشافعي واحمد في انت طالق كالجبل او مثل الجبل
تقع رجعية لانه يحتمل التشبيه في الوحدة وفي العظم وهو في الوحدة رجعية
وفي العظم بائنة فلا يقع البينونة بالشك ولابي حنيفة ان التشبيه
يقتضي الزيادة وذلك بالبينونة ولو شبه الطلاق بعدد ما لا عدد له
بان قال انت طالق كعدد الشمس او كعدد التراب فهي بائنة في قول
ابي حنيفة لان التشبيه يقتضي ضربا من الزيادة ولا يمكن حمله على الزيادة
في العدد فيحمل على الزيادة في الصفة وقال ابو يوسف رجعية واختاره
امام الحرمين من اصحاب الشافعي لان التشبيه بالعدد فيما لا عدد له
لغو فيبقى قوله انت طالق وبه تقع رجعية وقال محمد والشافعي واحمد
ثلاث لان مثل هذا الكلام يراد به الكثرة ثم الاصل عندنا ان الطلاق اذا
وصف بما لا يتصف به لغو ذلك الوصف ووقع الطلاق رجعيا مثل انت

كانت طالق و

انت طالق طلاقا لا يقع عليك او انا بالخيار فيه وكذا اذا وصف بما يتصف به
وكان ذلك الوصف لا ينبئ عن زيادة نحو احسن الطلاق او افضله او اجمله
او اخيره وان كان ينبئ عن زيادة كانت طالق اشد الطلاق وقع بائنا
والاصل عند ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء وقع بائنا اي
شيء كان المشبه به وعند ابي يوسف ان ذكر العظم فكذلك والا
رجعي اي شيء كان المشبه به وعند زفر ان كان المشبه به يوصف
بالعظم عند الناس يقع بائنا والا رجعيا ذكر العظم او لا وقول محمد يروى
مع ابي حنيفة وروي مع ابي يوسف فاذا قال انت طالق مثل راس
الابرة او مثل حبة الخردلة او مثل السمسمة كان الطلاق بائنا عند ابي حنيفة
للتشبيه ورجعيا عند ابي يوسف وزفر لعدم ذكر العظم وعدم
وصف هذا المشبه به عند الناس بالعظم ولو قال مثل عظم راس
الابرة كان بائنا عندهما للتشبيه وذكر العظم ورجعيا عند زفر لان راس
الابرة لا يوصف بالعظم ولو قال انت طالق مثل الجبل كان بائنا عند
ابي حنيفة للتشبيه ورجعيا عند ابي يوسف لعدم ذكر العظم وبائنا
عند زفر لان الجبل يوصف بالعظم عند الناس **وكنايته** الكناية
في اللغة مصدر كنيت بكذا عن كذا وكنوت به عنه اذا تركت التصريح
به وفي علم البيان لفظ اريد به لازم معناه مع جواز ارادة ذلك
المعنى معه وقيل لفظ يقصد بمعناه معنى ثان ملزوم له وفي علم
الاصول لفظ استتر المراد منه وفي علم الفقه في باب الطلاق **ما يحتمله**
اي لفظ يحتمل الطلاق **وغيره** فلا يرد ان الكناية ما استتر المراد منه
والمستتر في هذه الالفاظ المذكورة هنا هو الطلاق فيجب ان يقع بها
رجعي كما في انت طالق لان هذا معنى الكناية في الاصول لا في الفقه
في باب الطلاق ولا حاجة الى ان يجاب بان اطلاق لفظ الكناية على
كنايات الطلاق بطريق المجاز **فنحو اخرجي اذهبي قومي يحتمل ردا**
لسؤال المرأة الطلاق بان يريد به تبعيدها عن نفسه وجوابا لسؤالها

الطلاق بان يريد اخرجي لاني طلقتك وكذا البواقي والحق بهذا
القسم في شرح الجامع الصغير تقنعي استتري تخمّري اغربي وهو بالغين
المعجمة والراء المهملة اي ابعدي عني او بالزاي المعجمة والعين المهملة
من العزوبة والحق به في شرح الطحاوي الحقي باهلك لا سبيل لي عليك
لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك حبلك على غاربك لان الناقة
اذا خليت يلقى حبلها على غاربها وهو ما بين العنق والسنام وخلية
برية بائن حرام يصلح سبا للمراة بان يراد خلية عن الخير برية عن الطاعات
او عن المحامد او عن الاسلام بائنة عن الرشد او الدين او الاخلاق
الحسنة لان البت بمعنى القطع وكذلك البتل حرام في الصحبة او العشرة
ويصلح جوابا لسؤالها بالحاق الطلاق بان يراد انت خلية لاني طلقتك وكذا
البواقي ونحو اعتدي استبري رحمك انت واحدة انت حرة اختاري
امرك بيدك سرحتك فارقتك لا يحتملهما اي الرد لسؤال المراة والسب
لها وانما يصلح جوابا لسؤالها وذكر العتابي عن ابي يوسف انه الحق بهذا
القسم لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك الحقي باهلك خليت سبيلك
حبلك على غاربك ففي الرضا وهو ان لا يكون غضب ولا مذاكرة طلاق
يتوقف الكل على النية للاحتمال وعدم دلالة الحال وفي الغضب يتوقف
القسمان الاولان على النية لان الاول لما احتمل الرد والثاني السب وقع
الشك في الجواب فلا تطلق الا بالنية وفي مذاكرة الطلاق يتوقف الاول
فقط اي ولا يتوقف الاخران اما توقف الاول فلانه لما احتمل الرد
والجواب والرد ادنى من الجواب لان الرد دفع والجواب رفع حمل
عند عدم النية على الرد واما عدم توقف الاخرين فلان الظاهر منهما
عند مذاكرة الطلاق ارادته فلا يتوقفان عندها على النية فان
نوى الثلاث بهذه الالفاظ كلها وقع الثلاث والا اي وان لم ينو الثلاث
بان لم ينو شيئا او نوى واحدة او ثنتين فبائنة اي فيقع واحدة بائنة
وقال مالك والشافعي واحدة يقع بها رجعية اذا لم ينو الثلاث والمسئلة

والمسئلة مختلف فيها بين الصحابة فقال عمر وابن مسعود الواقع بها
رجعي وقال علي وزيد بن ثابت الواقع بها بائن ومبنى الخلاف على
ان العامل هو لفظ الطلاق الذي هذه الالفاظ كناية عنه وهو قولهم
او نفس هذه الالفاظ وهو قولنا لان التكلم بهذه الالفاظ وهي تدل
على البينونة والحرمة وازالة الوصلة فيثبت ذلك بها ولا يصح نية
الثنتين عندنا خلافا لزفر لان معنى التوحد مراعى في الفاظ الوحدان
وذلك بالفردية او الجنسية فالثنتي بمعزل منهما وفي اعتدي
واستبري رحمك وانت واحدة تقع رجعية اما اعتدي فلانها
للاعتداد من النكاح وللاعتداد بنعم الله تعالى فاذا نوى الاول تعين
واقتضى طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة وهذا في المدخول
بها واما في غيرها فيقع الطلاق عليها ثابتا بطريق استعارة الحكم لسببه
لا بطريق الاقتضاء لان المقتضى يثبت لتصحيح المقتضي ولا صحة للمقتضى
هنا لانه لا عدة على غير المدخول بها واما استبري رحمك فلانه صريح
في طلب براءة الرحم فيكون بمنزلة اعتدي وانما لا تطلق الا بالنية لانه
يحتمل استبري رحمك لاني اطلقك او لاني طلقتك واما انت واحدة
فلانه يحتمل انت واحدة في قومك او عندي او في الحسن وانت
طالق طلقة واحدة فاذا نوى الطلاق او دلت عليه الحال كان كانه
قال انت طالق وهي بذلك تطلق طلقة رجعية ولا فرق في ذلك
بين نصب الواحدة وعدمه لان العوام لا يفرقون بين وجوه الاعراب
وقال بعض المشايخ ان نصب الواحدة تقع رجعية وان لم ينو لانه
نعت لمصدر محذوف وان رفعها لا يقع شيء وان نوى لانه نعت
للمراة وان سكن يحتاج الى النية لاحتمال الامرين ويقع الطلاق البائن
باسناد البينونة والحرمة اليه بان قال انا منك بائن او قال انا منك
حرام ونوى الطلاق كما يقع باسنادها الى المراة لا الطلاق اي لا يقع
الطلاق اليه شيء بان قال انا منك طالق وان نوى الطلاق وان نوى

الطلاق وهو قول احمد وقال مالك والشافعي يقع الطلاق لان الكل
نواه لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى كان لها المطالبة بالوطي
كما له المطالبة بالتمكين وصار كما لو قال انا منك بائن او حرام ولنا ان
الطلاق يدل على ازالة قيد النكاح وهو للرجل على المراة لا للمراة على الرجل
فصار اسناد الطلاق الى الرجل كاسناد العتق الى المولى والابانة
والتحريم بدلا لانه يدل على قطع الوصلة وهي مشتركة بين الزوجين فيصح اسنادها
الى كل منهما ولا نسلم ان ملك النكاح مشترك بين الزوجين بل هو خاص
بالزوج الا ترى ان المسلم يتزوج الكتابية ولا يتزوج الكتابي المسلمة
ولو قال انا بائن ولم يقل منك او حرام ولم يقل عليك لم تطلق وان قالت
بائن او حرام تطلق ان نوى والفرق ان البينونة والحرمة اذا اضيفا
اضيفتا الى المراة تعينتا لازالة ما بينهما من الوصلة والحل واذا اضيفتا
الى الرجل لم يتعينا لذلك لجواز ان يكون له امراة اخرى فيريد انا بائن
منها او حرام عليها

فصل في تفويض الطلاق

تفويض طلاق المراة اليها بان قال لها اختاري ينوي به الطلاق او قال لها طلقي نفسك
يتقيد بمجلس علمها غايبة كانت او حاضرة فتطلق نفسها ما دامت في
مجلسها ذلك وان قامت منه او اخذت في عمل اخر خرج الامر من
يدها وقال الزهري وقتادة ومالك في رواية والشافعي في القديم
لا يتقيد بالمجلس وقال احمد لا يتقيد الامر باليد بالمجلس لنا ما روى
عبد الرزاق في مصنفه عن ابن مسعود انه قال اذا ملكها امرها فافترقا
قبل ان يقضي شيا فلا امر لها ومر وي ايضا عن جابر بن عبد الله انه
قال اذا خير الرجل امراته فلم تختر في مجلسها ذلك فلا خيار لها وما روى
ايضا هو وابن ابي شيبة عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان انهما قالا ايما
رجل ملك امراته امرها وخيرها ثم افترقا من ذلك المجلس فليس لها
خيار امرها الى زوجها ولان التمليك والتمليكات تقتصر على المجلس اصله جواب
القبول في البيع ولانه خيار طارئ على النكاح فهو كخيار المعتقة وهو يتقيد

على المجلس قال البيهقي وقد تعلق بعض من يجعل لها الخيار ولو قامت
من المجلس بحديث تخيير عائشة وهو في الصحيحين اني ذاكر لك امرا
فلا عليك ان لا تعجلي فيه حتى تستامري ابويك وهذا عندنا هو لانه
عليه السلام لم يخيرها في ايقاع الطلاق بنفسها وانما خيرها على انها ان
اختارت نفسها احدث عليها الطلاق لقوله تعالى فتعالين امتعكن
واسرحكن سراحا جميلا انتهى ولو كانت المراة غايبة ففوض اليها الطلاق فيه
وقت وبلغها مع بقاء شي منه فلها الخيار في بقية ذلك الوقت وان بلغها
بعد مضيه بطل ما جعل اليها وان لم يقل يقيد بوقت فاذا علمت فكان
فوض اليها في ذلك الوقت فيتقيد بالمجلس الذي علمت فيه الا ان يقول
كلما شئت او متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت
فانها لا يتقيد بمجلس علمها ولا يرتد بالرد لان هذه الالفاظ عامة في الوقت
فصار كانه قال طلقي نفسك اي وقت شئت ولانه لم يفوض اليها
الطلاق الا في الوقت الذي تشاء فيه فلا يعتبر ردها قبله وفي كلما شئت
لها ان توقع ثلاث طلقات متفرقات وليس لها ان توقعها جملة لان كلما
تعم الافعال والازمان عموم الانفراد لا عموم الاجتماع الا ان اليمين ينصرف
الى الملك القايم فلا تملك الا يقاع بعد وقوع الثلاث اذا رجعت اليه
بعد زوج اخر وفيما يقع في ذلك انها تملكه لان الملك عنده ليس بشرط لبقاء
اليمين ولو طلقت نفسها ثلثا جملة لا يقع شي عند ابي حنيفة ويقع واحدة
عندهما بناء على ان ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة ام لا بخلاف ان شئت
فانه يتقيد بمجلس علمها لعدم ما يدل على عموم الوقت ولا يرجع من فوض
الطلاق الى امراته عنه لانه تفويض فيه معنى اليمين لانه تعليق
طلاق المراة بتطليقها واليمين تصرف لازم فلا يصح الرجوع عنها والامر
عطف على اليها اي وتفويض طلاقها الى غيرها سواء كان ضرتها او
شخصا اخر لا يتقيد بالمجلس لان ذلك توكيل بالطلاق والامر بايقاعه
والتوكيل والامر يقتضيان الفور كامر الشارع وكما في الوكالات

الزوج عنه شيئا لانه انما استفاد بغيره ليكون التصرف له لا عليه ولو
الزمناه يلحقه الضرر فاذا قيل لم كان امرها بتطليق نفسها تمليكا لها
وامر غيرها بتطليقها توكيلا فقط اجيب بأن المالك يتصرف لنفسه والوكيل
يتصرف لغيره فاذا فوض طلاقها اليها كانت مالكة لكونها تتصرف لنفسها
واذا فوضه الى غيرها كان وكيلا لكونه يتصرف لغيره ولو قال لرجل طلق
امراتي ان شئت تقيد بالمجلس وامتنع عزله لان تعليقه بالمشية يدل على تمليكه
الطلاق اذ المالك هو الذي يتصرف عن مشية نفسه وفي المحيط لو قال طلق
امراتي ان شاءت لا يصير وكيلا ما لم تشأ وهذه المشية في مجلس علمها فاذا شاءت
صار وكيلا فطلاقه انما يقع في مجلس مشيتها والمجلس انما يختلف بالقيام
او الذهاب او الشروع في قول كثير او عمل كثير لا يتعلق بما مضى يعني من
التفويض لان ذلك دليل الاعراض قيد بالقول والعمل بالكثير لانها لو سبحت
او قرأت اولية او اكلت شيئا يسيرا او لبست ثيابها من غير قيام لم يختلف مجلسها
وقيد القول والعمل بعدم التعلق بالتفويض لانها لو دعت اباها للمشورة او
شهودا للاشهاد لم يختلف مجلسها لان المشورة لتحري الصواب والاشهاد للتحرز
عن الجحود وكذا لو كانت قائمة فقعدت لان القعود اجمع للراي او كانت قاعدة
فاتكأت او متكئة فقعدت لان ذلك دليل الاجتهاد في التامل هذا رواية
الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان
ذلك دليل التهاون فكان اعراضا والاول اصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت
فعن ابي يوسف يختلف مجلسها وهو قول زفر لان ذلك دليل التهاون وعنه
لا يختلف لان الاضطجاع يكون للتامل ولم تجد احدا يدعو لها الشهود
فقامت لتدعوهم ولم تنتقل قيل لا يختلف مجلسها لعدم ما يدل على اعراضها
وقيل يختلف لانه لو قامت كرها او انتقلت ففيه روايتان ولو كانت
تصلي المكتوبة او الوتر او كانت في قيام الثالثة في النفل فاتمها ركعتين
لا يبطل خيارها ولو كانت في اخر الشفع الاول فقامت الى الشفع الثاني
بطل خيارها وعن محمد في الاربع قبل الظهر لا يبطل خيارها لانها صلوة واحدة

فقعدت صح

وهو

وهو الصحيح وفلكها اي السفينة التي هي فيها وقت علمها بالتفويض
كبيتها لان جريان الفلك لا يضاف الى راكبه فيثبت لها الخيار ما دامت
في مجلسها كالبيت وعن ابي يوسف ان السفينة اذا كانت واقفة فسارت
بطل خيارها وسير دابتها كسيرها لان سير الدابة يضاف الى راكبها الا
يسيرها اختيارها ولو كانت راكبة فنزلت او تحولت الى دابة اخرى
او كانت نازلة فركبت بطل خيارها ولو كانت في محمل يقوده الجمال وهما
فيه لا يبطل وفي اختاري بنية التفويض قيد به لانه يحتمل الاختيار
كسوة او ماكل فلا بد من نية التفويض فقالت اخترت لا تقع الا بائنة
وكان القياس ان لا يقع شيء وان نوى الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا
اللفظ فلا يملك التفويض به الى غيره الا ان هذا القياس ترك باتفاق الصحابة
على وقوع الطلاق وان اختلفوا في صفته وقال الشافعي يقع رجعي وهو قول
احمد لانه ادنى ما يكون من الاختيار وقال مالك يقع ثلاث لان الثلاث تمام
ما يكون من الاختيار ولنا على انها ان اختارت نفسها تقع بائنة ان
اختيارها لنفسها انما يتحقق بزوال ملك الزوج عنها وزواله انما هو
بالبينونة وهي لا تستلزم الثلاث وليس في اللفظ ما يدل عليها فلا تقع
وان نواها لان الاختيار لا يتنوع فتبقى مجرد نية العدد وهي لا تصح بخلاف
انت بائن لان البينونة تتنوع وفي جامع الترمذي اختلف اهل العلم في
الخيار فروي عن عمر وعبد الله بن مسعود انهما قالا ان اختارت نفسها
فواحدة بائنة وروي عنهما ايضا انهما قالا واحدة يملك الرجعة وان
اختارت زوجها فلا شيء وروي عن علي انه قال ان اختارت نفسها
فواحدة بائنة وان اختارت زوجها فواحدة يملك الرجعة وقال زيد بن
ثابت ان اختارت زوجها فواحدة وان اختارت نفسها فثلاث انتهى
ولنا على انها اذا اختارت زوجها لم يقع شيء وهو قول اكثر اهل العلم
ما روى البخاري ومسلم من حديث عائشة رضي الله عنها قالت
خيرنا النبي صلى الله عليه وسلم فاخترنا الله ورسوله فلم يعد ذلك شيئا

وشرط ذكر النفس من احدهما متصلا او منفصلا في المجلس وقال مالك
والشافعي واحمد لا يشترط **او قوله اختاري اختيارة فتقول اخترت** في المحيط
لا بد من ذكر النفس او التطليقة او الاختيارة في احد الكلامين لان
الاختيار محتمل لمعان فلا بد له من تفسير وهو ذكر النفس او ما يدل عليها كلفظ
الاختيارة لانه ينبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة
ويتعدد اخرى فصار تفسيرا من جانبه في نحو اختاري اختيارة فقالت
اخترت ومن جانبها في نحو اختاري فقالت اخترت اختيارة وفي
الفوائد التاجية هذا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما
اذا صدقها فيقع الطلاق بتصادقهما وان خلا كلامهما عن ذكر النفس
لو قال فقالت اخترت ابي او امي او اهلي او الازواج لا يقع شيء في القياس
وهو وجه في مذهب الشافعي لانه لم يوجد في لفظها ما يدل على اختيار البينونة
وفي الاستحسان وهو اصح الوجهين عند الشافعية يقع لان الزوج لو قال
لها الحقي باهلك ونوى الطلاق يكون طلاقا فكذا اختيارها المنضم اليهم
يكون اختيار البينونة ولان اختيار الازواج لا يصح الا بعد المفارقة ولو قالت
اخترت قومي او ذا رحم محرم مني لا يقع شيء وهو وجه في مذهب الشافعي
ولو قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي فالقياس ان لا تطلق وهو
مذهب الشافعي لانه وعد او يحتمل فصار كما لو قال لها طلقي نفسك فقالت
اطلق نفسي وفي الاستحسان انها تطلق لان الصيغة غلب استعمالها في الحال
كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة فيحمل عليه والفرق بين قولها اختار نفسي وبين
اطلق نفسي ان الاختيار فعل القلب فيمكن ان يجعل ما نطقت به حكاية
عنه والطلاق فعل اللسان ولا يمكن فيه ذلك **ولو كررها ثلاثا** بان
قال لها اختاري اختاري اختاري **فاختارت احديها** بغير لفظ التطليق
بان قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة او اخترت اختيارة او باختيارة
او مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او واحدة او بواحدة **ثلاث** قيد بغير
لفظ التطليق لانها لو قالت اخترت التطليقة الاولى تطلق واحدة باتفاق

وقال

وقال ابو يوسف ومحمد اذا قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة
وقال ابو يوسف ومحمد تطلق واحدة وهو اختيار الطحاوي لان هذا
اللفظ يفيد الافراد والترتيب ولا يتصور ترتيب في الملك بل في الاعيان فيسقط
ما لا يتصور ويبقى ما يتصور وهو الافراد ولابي حنيفة ان هذا اللفظ يفيد
الترتيب والافراد تبع له واذا بطل الكلام في حق الاصل بطل في حق التبع
لم يشترط في الجامع نية الزوج الطلاق وشرط ذلك في الزيادات وفي الكافي
قيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض محمد التفريع دون بيان
صحة الجواب وينبغي ان يكون عدم اشتراط النية لهذا المعنى ايضا لا لانها ليست
بشرط وفي البدائع ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فاختارت نفسها
فقال نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين التاكيد لم يصدق قضاء لانه قرن بها
بالاولى الطلاق لان الحال حال مذاكرة الطلاق فكان طلاقا ظاهرا **ولو قالت**
طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة كذا في المبسوط والجامع
الكبير والزيادات وجوامع الفقه وعامة نسخ الجامع الصغير سوى جامع صدر
الاسلام فان فيه ما في الهداية انه تقع طلقة رجعية اعتبارا لما اتت به
من صريح الطلاق وفي الفوائد الظهيرية هذا سهو وقع من الكاتب لان المرأة
تصرف بحكم التفويض وهو عندنا تطليقة بائنة وفي شرح الوقاية ذكر
في الهداية انه تقع واحدة تملك الرجعة فقيل هذا غلط وقع من الكاتب وقيل
فيه روايتان اصحهما انه تقع واحدة رجعية لان لفظها صريح والاخرى انه
بائنة وهذا اصح انتهى فان قيل ينبغي ان لا يقع شيء بقولها طلقت نفسي جوابا
لاختاري نفسك لان المفوض اليها الاختيار فلا يكون التطليق جوابا له كما لا يكون
الاختيار جوابا للامر بالتطليق اجيب بان التطليق داخلة في ضمن التخيير فكان
اتيانه ببعض ما فوض اليها ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة
بخلاف الاختيار فانه ليس بداخل في التطليق ولا هو من الفاظ الطلاق الا في
جواب التخيير ولو قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي لا بل زوجي يقع
الطلاق ولو قالت اخترت زوجي لا بل نفسي لا يقع شيء لانها لما اختارت

نفسها في الاولى اولا وقع الطلاق فلا يصح رجوعها عنه ولما اختارت زوجها بعد
في الثانية اولا خرج الامر من يدها فلا يصح بعد ذلك اختيارها ولو قالت
اخترت نفسي وزوجي يقع لانها اختارت نفسها اولا فوقع الطلاق قبل اختيارها
زوجها اخرا فلا يقدح في ذلك ولو قالت اخترت زوجي ونفسي لا يقع لانها
اختارت زوجها اولا فخرج الامر من يدها ولو قال امرك بيدك ينوي التفويض
فطلقت بان قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي بائنة
لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو ههنا التطليقة وانما كانت بائنة
لان التفويض في البائن ضرورة ملكها امرها في الاولى وقد خرج كلامها جوابا له فتتقيد
الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع وان نوى الثلث فقالت كذلك
اخترت نفسي بواحدة يقع لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا
كالتخيير فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلث
وقال مالك يقع ما بالتفويض ثلث وقال الشافعي فهي واحدة رجعية فاعلم
ان حكم الامر باليد كحكم التخيير في المسائل كلها الا في نية الثلث فانها لا تصح في
التخيير وتصح في الامر باليد والفرق ان وقوع الطلاق بالتخيير ثبت على خلاف
القياس باجماع الصحابة فكان ضروريا ووقوع الطلاق في الامر باليد على وفق
القياس لانه تمليك للزوجة من زوجها ما يملكه منها وفي امرك بيدك في تطليقة
او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فرجعية لانها تصرف بحكم الزوج
وهو انما جعل لها التطليقة صريحة والصريح تعقب الرجعة وفي المحيط ولو قال
امرك بيدك فطلقي نفسك او قال اختاري فطلقي نفسك فقالت اخترت
او قالت طلقت فبائن لانه جعل صريح الطلاق مشورة وفي امرك بيدك
اليوم وغدا يدخل الليل لانه يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما
لم يتناوله الامر فكانا امرا واحدا وان ردت الامر في اليوم لا يبقى بعده
امرها في الغد كما لا يبقى في اخر النهار اذا قال لها امرك بيدك اليوم وردت
في اوله ولانها اذا اختارت نفسها في اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا
اذا اختارت زوجها ورد الامر وروى ابو يوسف في اماليه عن ابي حنيفة

ان لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت زوجها ورد الامر وروى ابو يو
لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع بجامع عدم اشتراط القبول فيهما في المجلس
وعن ابي يوسف في الاملاء انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا
انهما امران حتى اذا ردت الامر في اليوم كان لها ان تختار في الغد قال شمس
الائمة وهذا صحيح لاستقلال كل واحد من الكلامين وروى ابن سماعة
عن محمد انه اذا قال امرك بيدك اليوم كان لها الخيار الى غروب الشمس
واذا قال امرك بيدك في اليوم كان لها الخيار في المجلس واذا قامت بطل
وان قال امرك بيدك اليوم وبعد غد اختلف الحكمان السابقان فلا يدخل
الليل هنا وان ردت الامر في اليوم يبقى بعد الغد خلافا لزفر فانه يقول
عطف احد الوقتين على الاخر من غير تكرار لفظ الامر فكان امرا واحدا وصار كقوله
امرك بيدك اليوم وغدا ولنا انه تخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله
الامر فكانا امرين بخلاف امرك بيدك اليوم وغدا وفي جامع التمرتاشي لو قال
امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد فهو امر واحد في ظاهر الرواية لانها اوقات
متوالية فصار كقوله امرك بيدك ابدا فردته يرتد مرة وعن ابي حنيفة ثلاث
امور لانها اوقات حقيقة وفي المحيط عبد قال لمولاه زوجني امتك هذه على
ان امرها بيدك فزوجها لم يصر امرها بيده لان تفويض الامر اليه قبل النكاح وان
بدا المولى فقال زوجتها منك وامرها بيدي فقبل العبد صار الامر بيده لانه
صار كانه قال قبلت النكاح على ان امرها بيدك فيكون التفويض بعد النكاح
وفي طلقي نفسك ان نوى ثلاثا اي طلقت ثلاثا جملة او متفرقا
والا اي وان لم ينو شيئا او نوى واحدة او ثنتين والمراة ليست بامة
اي فيقع طلقة رجعية اما وقوع الثلاث اذا نواها الزوج فلان طلقي نفسك
مختصر او فعلي على نفسك الطلاق وهذا المطول يحتمل نية الثلاث فكذا
مختصره واما وقوع الرجعية اذا لم يكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فلان
المفوض اليها صريح الطلاق وهو يعقب الرجعة واما عدم وقوع الا
شيء فلان الطلاق فيه جنس يقع على الاقل مع احتمال الاكثر كسائر اسماء الاجناس في

يتعين بيان
في ثلاثا بان لم ينو
ثنتان

عدد ليس افراد الجنس ولا الكثرة فلا يصح نيته الا ان يكون كل الطلاق بان
تكون المراة امة **ولو قال طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة تقع** واحدة
وهو قول الشافعي واحمد وقال مالك لا يقع شيء لانها اتت بغير ما فوض اليها
ولنا انها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة لان من ملك شيئا
ملك كل جزء من اجزائه **لا في عكسه** اي ولا يقع شيء في طلقي نفسك واحدة
فطلقت ثلاثا وهذا عند ابي حنيفة وهو رواية عن مالك وقول زفر وقال
ابو يوسف ومحمد تقع واحدة وهو قول الشافعي واحمد ورواية عن مالك
لانها اتت بما تملكه وزيادة فيقع ما تملكه ويلغو الزيادة وصار كما لو قالت طلقت
نفسي واحدة وواحدة وواحدة او قال لها طلقي نفسك فقالت طلقت نفسي
وضرتي ولابي حنيفة انها مخالفة فكانت مبتدأة لا مجيبة وذلك لانه
فوض اليها واحدة فاتت بغيرها وهو الثلاث بخلاف المسائل فانها
مخالفة في اول كل منهما بل في اخره فيقع اول كل منهما لانها ممتثلة فيه ويلغو
الزائد لانها فيه مخالفة فان قيل ينبغي ايضا ان تطلق بقولها طلقت نفسي لانها
ممتثلة به ويلغو قولها ثلاثا لانها مخالفة فيه اجيب بان الطلاق اذا
قرن بالعدد كان الوقوع بالعدد ولهذا لم تقع الثلاث على غير الموطوءة بقوله
انت طالق ثلاثا فان قيل اذا ذكرت الثلاث فقد ذكرت الواحدة في ضمنها
فينبغي ان تقع واحدة كما لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة
اجيب بان في هذه المسألة اتت بما في ضمن كلام الزوج مما ملكها اياه فكانت
مجيبة وفي مسئلتنا اتت بما في ضمن كلامها فكانت مبتدأة لا مجيبة فتوقف
على اجازته **ولو امر بالبائن او الرجعي فعكست** بان قالت طلقت نفسي
طلقة رجعية في جواب طلقي نفسك طلقة بائنة وقالت طلقت نفسي
طلقة بائنة في جواب طلقي نفسك طلقة رجعية **يقع ما امر** به الزوج لانه
لما عين صفة المفوض اليها كان حاجتها الى ايقاع الاصل دون تعيين
الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها **او**
الشرط في انت طالق ان شئت مشيئة منجزة اي غير معلقة بشيء **او معلقة**

بما قد علم وجوده نحو شئت ان شاء ابي او ان كانت السماء فوقنا لان التعليق
بما علم وجوده تنجيز فقوله الشرط مبتدأ ومشيئة خبره ومعلقة عطف على منجزة
ومنجزة صفة مشيئة **لا ان علم وجوده بعد** كما لو قال شئت ان كان كذا لامر
لم يجئ بعد **وكما لو قالت شئت ان شئت فقال شئت** لانه علق الطلاق بالمشيئة
المرسلة وهي اتت بالمشيئة المعلقة فلم يوجد الشرط وخرج الامر من يدها لا
شتغالها بما لا يعنيها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى به الطلاق
لا بطل قولها شئت بطل ما يبنى عليه وهو قوله شئت ثم الاصل انه متى علق
الطلاق بمشيئتها او بارادتها او برضاها او بهواها او بحبها يكون تمليكا فيه معنى
التعليق فيقتصر على المجلس لانه من معنى التمليك وصار كالامر باليد بخلاف ما
اذا علقه بشيء اخر من افعالها حيث لا يقتصر على المجلس لانه تعليق محض **وفي**
انت طالق **كلما شئت طلقت المراة نفسها ثلاثا متفرقة** لا بجملة لان كلما تفيد
عموم الافعال عموم انفراد لا عموم اجتماع ولو طلقت ثلاثا بكلمة واحدة لا يقع شيء عند
ابي حنيفة وتقع واحدة عند ابي يوسف ومحمد بناء على ايقاع الثلاث ايقاع
للواحدة اوليس بايقاع لها **لا بعد التحليل** حتى لو قال انت طالق كلما شئت
فطلقت نفسها ثلاثا متفرقة ثم عادت اليه بعد زوج اخر ثم طلقت نفسها
لم يقع شيء لان التعليق ينصرف الى الملك القائم وهذا ملك جديد ليس في كلام
الزوج ما يدل على الاضافة اليه وبهذا قال مالك والشافعي في قول ولو
طلقت نفسها طلقة او طلقتين ثم عادت اليه بعد زوج اخر فلها ان تطلق
الثلاث خلافا لمحمد فانه يقول انها لا تطلق الا ما بقي بناء على ان الزوج
هل يهدم ما دون الثلاث عند محمد لا يهدم فيملك
بهذا العقد عليها الثلاث وهو قولهما او ما بقي من النكاح الاول وهو قول محمد
وفي كيف شئت تقع باينة ونحوها او ثلاثا ان نوت ولم يخالفها بان شاءت واحدة
باينة ونواها الزوج او لم يكن له نية او شاءت ثلاثا ونواها الزوج او
لم يكن له نية لوجود المطابقة بين مشيئتها وارادته اذا نوى وجريا على
التخيير في اعتبار مشيئتها اذا لم ينو لانه اقامها مقام نفسه وهو يقدر على جعل الطلاق
باينا او ثلاثا بعد ما وقع رجعيا فكذا هي **والا** اي وان لم يكن لها نية
ان كانت او

بينهما نيته بان نوت واحدة ونوى ثلاثا او نوت ثلاثا ونوى واحدة فرجعية
اى فتطلق رجعية واصل المسئلة في الجامع الصغير هكذا ذكر محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في رجل قال لامراته انت طالق كيف شئت قال هي طالق
تطليقة تملك الرجعة فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلاثا وقال الزوج
نوى ذلك فهي كما قال وفي المبسوط هذا قول ابي حنيفة وعندهما لا يقع شيء ما لم
تشأ المراة فاذا شاءت في المجلس فالحكم كما قال ابو حنيفة ويبنى الخلاف على
ان اصل الطلاق هنا ايضا يتعلق بمشيتها وهو قول ابي حنيفة والقفال من الشافعية
او متعلق بمشيتها وهو قول ابي يوسف ومحمد واحمد وثمرة الخلاف تظهر في موضعين
احدهما اذا قامت من المجلس قبل المشية فعنده تقع طلقة رجعية والثاني
قبل الدخول فعنده يقع وعندهما لا يقع شيء في الموضعين لهما ان هذا تفويض الطلاق
اليها على اي وصف شاءت وانما يكون كذلك اذا تعلق اصل الطلاق بمشيتها ولابي حنيفة
ان كيف للوصف والتفويض في الوصف يستدعي وجود الموصوف فيقع اصل الطلاق
قبل المشية ويثبت ادنى وصفه وهو الرجعية ضرورة ويتعلق ما وراءه بالمشية
وفي طلقي من ثلاث ما شئت لها ان تطلق **ما دون ثلاث** واحدة او ثنتين وليس لها
ان تطلق ثلاثا وهذا عند ابي حنيفة وهو قول الشافعي واحمد وقال ابو يوسف
ومحمد لها ان تطلق ثلاثا لان ما محكمة في التعميم ومن قد تكون للتبيين فيحمل عليه
ولابي حنيفة ان من للتبعيض كقوله تعالى خذ من اموالهم وللبيان كقوله
تعالى واجتنبوا الرجس من الاوثان فتيقنا التبعيض وشككنا في التعميم فلا
يثبت بالشك **فصل شرط صحة التعليق الملك** اي ان يكون المعلق مالكا
لما علقه في وقت التعليق كان يقول لمنكوحته ان دخلت الدار و
انت طالق **او الاضافة اليه** اي الى الملك بان يعلق على نفس الملك نحو ان
ملكت طلاقك وانت طالق او على سببه نحو ان تزوجتك فانت طالق
ثم التعليق قد يكون بصريح الشرط وهو ظاهر وقد يكون بمعناه ويشترط
حينئذ ان يكون المراة غير معينة نحو المراة التي اتزوجها طالق بخلاف
هذه التي اتزوجها لانها لما تعرفت بالاشارة لم يراع فيها صفة التزوج

فبقي

فبقي قوله هذه طالق وقال الشافعي لا يصح التعليق المضاف الى الملك وقال مالك
وقال اذا لم يسم امراة بعينها او قبيلة او ارضا او نحو هذا فليس يلزمه ذلك لما في
الموطا ان عبد الله بن مسعود كان يقول فيمن قال كل امراة انكحها فهي طالق
اذا لم يسم قبيلة او امراة بعينها فلا شيء عليه قال مالك وهذا احسن ما
سمعت وللشافعي ما روى ابو داود والترمذي وابن ماجة عن عامر
الاحول عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ثم قال الترمذي حديث حسن
صحيح وهو احسن شيء روي في هذا الباب ولنا ما في الموطا ان عمر بن الخطاب
وعبد الله بن عمر وعبد الله بن مسعود وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد
وابن شهاب وسليمان بن يسار كانوا يقولون اذا حلف الرجل بطلاق
المراة قبل ان ينكحها ثم اثم ان ذلك لازم له اذا نكحها وروى ابن ابي شيبة في
مصنفه عن سالم والقاسم وعمر بن عبد العزيز والشعبي والنخعي والزهري
والاسود وابي بكر بن عبد الرحمن وابي بكر بن عمرو بن حزم وعبد الله بن
عبد الرحمن ومكحول في رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق او يوم اتزوجها
فهي طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق قالوا هو كما قال وفي لفظ يجوز
ذلك عليه وروى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن الزهري انه
قال في رجل قال امراة اتزوجها فهي طالق وكل امة اشتريها فهي حرة هو كما
قال فقال له معمر اوليس قد جاء لا طلاق قبل النكاح ولا عتق الا
بعد الملك قال انما ذلك ان يقول الرجل امراة فلان طالق وعبد فلان حر
انتهى ولنا ايضا ان التعليق بالشرط يمين لا ايقاع فلا تتوقف صحته على وجود
ملك المحل كاليمين بالله تعالى ولهذا لو حلف لا يحلف فعلق الطلاق بالشرط
يحنث ولو حلف لا يطلق فعلق الطلاق بالشرط لا يحنث **والفاظ الشرط** اي الفاظ
التعليق **ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما** عدوا كلا من الفاظ
التعليق باعتبار ان الحكم يتعلق بالفعل الذي يلي مدخولها نحو كل من دخلت
منكن الدار فهي طالق فانه لا تطلق غير التي تدخل ثم متى تقدم الجزاء على الشرط

ولا عتق فيما لا يملك ولا طلاق فيما لا يملكه

اشع ان يرتبط بحرف الفاو متى تأخر عنه وجب ان يرتبط به اذا كان واحدا من سبع
وهي ٢ طلبية واسمية وبجامد وبما ولن وبقد وبالتنفيس فلو قال ان
دخلت الدار انت طالق يتنجز عند محمد وان نوى التعليق وهو قول اكثر اصحاب
الشافعي لعدم ما به التعليق وهو الفاو ولا يتنجز عند ابي يوسف وهو قول احمد
وبعض اصحاب الشافعي لان ذكر هذا الكلام لارادة التعليق ولو قال انت
طالق وان دخلت الدار يتنجز لان معناه في كل حال وكذا لو قال انت طالق
ان دخلت الدار بفتح الهمزة لانه ان للتعليل ولا يشترط وجود العلة وزوال الملك
لا يبطله اي لا يبطل التعليق فلو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها
واحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت لان التعليق باق
لبقاء محله وفي غير كلما من الفاظ التعليق ان وجد الشرط في الملك انحل المعلق فيه ولو
بعد عقد ثان انحل التعليق الى جزاء لان غير كلما من الفاظ التعليق لا يدل على
التكرار وقد وجد الشرط في الملك فيقع الجزاء المعلق عليه وان وجد الشرط في
غير الملك ينحل التعليق لوجود الشرط لا الى جزاء لعدم المحلية قال ابن المنذر
اجمع من يحفظ عنه العلم على ان الرجل اذا قال لامرأته انت طالق ثلاثا ان دخلت
الدار ثم طلقها ثلاثا ثم نكحت غيره ثم نكحها الحالف ثم دخلت الدار لا يقع عليها [illegible]
لانها بدون الثلاث ثم وجد الشرط انحلت اليمين حتى لو تزوجها بعد لا يقع
شيء وان لم يوجد الشرط في حال البينونة ثم نكحها لم ينحل عند ابي حنيفة ومالك
واحد اقوال الشافعي وله قول لا تعود الصفة بحال واختاره المزني انتهى ولو قال
رجل لامرأة قبل الدخول بها ثلاث مرات ان كلمتك فانت طالق انعقدت
اليمين الاولى وانحلت باليمين الثانية لوجود شرط انحلالها وهو استيناف
الكلام باليمين الثانية فتطلق الا ان انحلال اليمين الاولى عند زفر بشرط اليمين
الثانية وهو ان كلمتك لان شرط الحنث مطلق الكلام وقد وجد وصار كلاما
لو اقتصر عليه ولم يتلفظ بالجزاء فيما دمنا ذكر الجزاء وهي بائنة لا الى عدة
فلا ينعقد عليها اليمين الثانية وعندهم انحلال اليمين الثانية اليمين الاولى بجزاء
اليمين الثانية فانعقدت الثانية لمصادفتها المنكوحة حال تمام الجزاء لان الجملة

طلاق ج

الشرطية واحدة والكلام من حيث الافادة واحد والمتعارف في الايمان هو الكلام
المفيد وانما ينحل اليمين الاولى بشرط اليمين الثانية اذا اقتصر عليه لان الكلام
قد يكون تاما وقد يكون ناقصا فان اقتصر المتكلم على الناقص علم ان مراده
وان جاوز الى التام علم ان مراده التام وفي كلما ينحل بعد الثلاث فلا يقع
الطلاق ان نكحها بعد زوج اخر وقال زفر يقع لان كلما لعموم الافعال ولنا
ان التعليق والعموم باعتبار الملك الموجود وقد زال ذلك الملك فيبطل
الا اذا دخلت كلما في التزوج نحو كلما تزوجتك فانت طالق فان الجزاء يقع
ان نكحها بعد زوج اخر لان انعقاد هذا التعليق على ما يكون [illegible] عليها
من الطلاق بالتزوج وهو غير محصور وفي المنتقى عن ابي يوسف ان
هذا اذا كانت المرأة معينة واما اذا كانت مبهمة نحو كلما تزوجت امرأة فهي
طالق فان الجزاء لا يقع ان نكحها بعد الثلاث وبعد زوج اخر كما لو قال كلما
اشتريت هذا الثوب او ركبت هذه الدابة فعلي كذا فانه يلزمه لكل مرة
ولو قال كلما اشتريت ثوبا او ركبت دابة فعلي كذا لا يلزمه الا مرة واحدة لان
التعليق في هذا باعتبار ما سيحدث من الملك وفيما ان نحن فيه باعتبار الملك
وان اختلفا في وجود الشرط فالقول له اي للزوج لانه ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه
والقول قول المنكر الا مع حجتها لانها نورت دعواها بالبينة وفي شرط
لا يعلم الا منها نحو ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت وكذبها
الزوج صدقت في حقها فقط اي ولم تصدق في حق فلانة فيحكم بعد ثلاثة
ايام بالطلاق في اولها اي في اول الثلاثة وفي مذهب الشافعي اي انقضا
يوم وليلة وفي وجه في مذهبه وهو قول احمد عند اول رؤية الدم
والقياس ان لا تصدق لانها تدعي حنث الزوج وهو ينكر وجه الا
ستحسان انها امينة باظهار ما عندها بقوله تعالى ولا يكتمن ما خلق الله
في ارحامهن ولو لم يكن قولها فيه مقبولا لم يكن لامرها به فائدة وانما لا تصدق
في حق فلانة لانها متهمة فيه ولكن ان اقل الحيض عندنا ثلاثة ايام فاذا استمر
الدم اليها عرف انه حيض فتطلق عنده طلاقا مستندا الى اولها [illegible]

يحل لنهاية ج

بين مدخول بها و تزوجت عند روية الدم صح نكاحها ولو كان المعلق بحيضها
عتق عبد فجني او جني عليه عند روية الدم فهو في الجناية كالاحرار وفي
الذخيرة انما تقبل قولها في الطهر والحيض اذا كانا قائمين وقت الاخبار لان الشرع جعلها
امينة فيما ضرورة اقامة احكامهما كان لا ايتمان فاما من جهة الشرع فتصدق
وان انقضت احكامهما كان الايتمان فائتا فلا تصدق ولو صدقها الزوج طلقت
ضرتها ايضا لثبوت الحيض في حقها بتصديقه ولو قال ان كنت تحبيني فانت
طالق وفلانة كما لو قال ان حضت فانت طالق وفلانة لانه لا في شيئين احدهما
ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا الثاني انها اذا اخبرت بالمحبة
كاذبة تطلق فيما بينهم وبين الله تعالى بخلاف الحيض لان المحبة لا يوقف
عليها فيتعلق الحكم بما يدل عليها وهو الاخبار بخلاف الحيض وفي ان حضت حيضة فهي
فانت طالق يقع الطلاق اذا طهرت لان الحيضة اسم لمرة من الحيض وهي
لا تحصل الا بانتهائه وهو الطهر ولو قال لها نصف اذا حضت فانت طالق لم
تطلق حتى تطهر ثم تحيض ولو قال لطاهر اذا طهرت فانت طالق لم تطلق حتى
تحيض ثم تطهر لان اليمين تقتضي شرطا مستقبلا وقد مضى بعضه و بقي بعضه
وما مضى لا تدخل تحت اليمين فكذا ما بقي ولو قال اذا حضت نصف حيضة فانت
طالق لا يقع حتى تطهر وقال زفر اذا مضى لحيضها خمسة ايام يقع لتيقن بمضي النصف
ولنا ان الحيض يقل ويكثر فلا يمكن معرفة نصفه وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر
كله وفي ان صمت يوما فانت طالق فصامت يقع الطلاق اذا غربت الشمس لان
ذكر اليوم يدل على كمال اليوم وذلك بغروب الشمس بخلاف ان صمت فانت طالق
فانها تطلق باول الشروع في الصوم لوجود ركن الصوم وشرطه وعدم ما يدل
على كماله وان علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى بان قال ان ولدت ذكرا
فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فثنتين فولدتهما ولم يدر الاول كما ذكرنا
الولادة تبلا طلقت واحدة قضاء تيقنها وثنتين تنزها اى تباعدا عن الحرمة
حتى لو كانت عنده بتطليقتين لا يتزوجها الا بعد زوج اخر احتياطا وانقضت
والعدة بيقين لان الحامل تنقضي عدتها بوضع حملها فان ولدت الذكر اولا

فما دامت احكامهما صح

فكما لو قال لها

الصوم

عدتها بوضع الانثى وان ولدت الانثى اولا انقضت عدتها بوضع الذكر ولو قال
ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين او قال
ان كان ما في بطنك غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين
فولدت غلاما وجارية لم تطلق لان الحمل وما في بطنها اسم للكل فلا تطلق
ما لم يكن كل حملها او ما في بطنها غلاما او جارية وفي الجامع لو قال ان ولدت
فانت طالق فان كان الذي تلد به غلاما فانت طالق ثنتين فولدت غلاما
يقع الثلاث لوجود الشرطين لان المطلق موجود في ضمن المقيد وهو قوله ما
والثاني وان علق الطلاق بشيئين الطلاق ان وجد الثاني في الملك
سواء وجد الاول فيه او لا يعني لو قال ان كلمت ابا عمرو وابا زيد فانت طالق
ثلاثا ثم طلقها فانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا زيد طلقت
ثلاثا مقيد بوجود الثاني في الملك لانه لو وجد في غيره لا يقع الطلاق باتفاق سواء
وجد الاول في الملك او في غيره وقال زفر لا بد من وجود الاول في الملك اعتبارا
بالثاني اذ هما تتوقف الطلاق عليهما كشيء واحد ولنا ان الملك يشترط عند التعليق
ليصير الجزاء غالب الوجود لان الاصل البقاء فيصح اليمين وعند تمام الشرط لينزل
الجزاء لانه لا ينزل الا في ملك وفيما بين ذلك وهي حالة بقاء اليمين لا حاجة الى قيام
الملك اذ بقاؤه بمحله وهي الذمة ولو ذكر الجزاء بين شرطين بغير حرف العطف
يحمل الشرط الاخير غاية لليمين ولو ذكره عقيب الشرطين يحمل الشرط الاول مع
الجزاء هذا لشرط الثاني على التقديم والتاخير ان صح لذلك الكلام والاضمار في
الشرط الاول في الذكر كقول الله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فان التقدير فالله اعلم ان اتين
بفاحشة فاذا احصن فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وفي
احصن على قراءة الفتح اسلمن او على قراءة الضم تزوجن ولو ذكر الجزاء مقدما
على الشرطين يجعل الشرط الاخير مقدما في التقدير ويكون شرطا لانعقاد اليمين
والشرط السابق شرط الحنث فاذا قال انت طالق ان دخلت الدار ان كلمت
زيدا فان كلم زيدا تنعقد اليمين ثم اذا دخل الدار يقع الطلاق ونظيره قول الله

في التقديم والتاخير

ولا ينفعكم نصحي إن أردت أن أنصح لكم إن كان الله يريد أن يغويكم وتنجيز
الثلاث اي تحريم الثلاث يبطل التعليق اي تعليق الثلاث فلو علق بان قال ان دخلت
الدار فانت طالق ثلاثا ثم نجز الثلاث ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط
بان دخلت الدار لا يقع الطلاق المعلق وهو قول الشافعي الجديد ومالك
واحمد وقال زفر وهو قول الشافعي القديم يقع لان المعلق غير المنجز فلا يبطل
به لان ما صادفه التنجيز طلاق وما صادفه التعليق سيصير طلاقا وصار كما
لو قال كلما ان جئتك فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد
زوج آخر فانه يقع عليها ثلاث وكما لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه
ثم اشتراه ودخل الدار فانه يعتق وكما لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت علي
كظهر امي فطلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد التحليل فانه يكون مظاهرا ولنا ان المعلق
طلاق الملك الذي وقع التعليق فيه لان التعليق انما يصح اذا كان في الملك
او مضافا اليه او الى سببه ليحصل الغرض من اليمين وهو المنع من الفعل او
الحمل عليه ولم توجد الاضافة الى الملك ولا الى سببه فتعين الاول والجواب
عن المسألة الاولى ان التعليق فيها بسبب الملك وكلمة كلما توجب العموم والتكرار
وعن الثانية ان العبد كان محلا للعتق لاجل صفة الرق وبالبيع لا يفوت
تلك الصفة بل بالعتق حتى لو اعتق عبده الكافر فنقض العهد ولحق بدار الحرب
ثم سبي ثم ملكه ودخل الدار لم يعتق وعن الثالثة ان محلية الظهار لا ينعدم
بالثلاث لان الحرمة بالظهار غير الحرمة بالثلاث لان تلك الحرمة الى وجود التكفير
وهذه حرمة الى الزوج الثاني وان قال ان شاء الله متصلا بكلامه عند ابي حنيفة ومحمد
وبه قال بعض اصحاب الشافعي وابن ابي ليلى واسحق وابو عبيدة وقال مالك
لا يبطل الطلاق خاصة لنا ان موسى عليه السلام قال ستجدني ان شاء الله صابرا
ولم يصبر وما روى اصحاب السنن الاربعة من حديث ايوب السختياني عن نافع
عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فقال ان
شاء الله فلا حنث قال الترمذي حديث حسن قيد بالوصل لانه لو فصل ان
شاء الله من كلامه لا يبطل كلامه واراد بالوصل ما يقابل الفصل بغير ضرورة

فيشمل

ثلاثا ثم

بطل

فيشمل الفصل الضروري كالفصل لتنفس او عطاس او جشاء او ثقل لسان
وقال ابو يوسف وصل ان شاء الله بالكلام تعليق لا شرط لا يوقف عليه وبه
قال بعض من اصحاب الشافعي فلو قال ان شاء الله انت طالق بغير فاء او قال
كنت طلقتك امس ان شاء الله لا يقع شيء عند ابي حنيفة ومحمد للابطال
ويقع عند ابي يوسف لعدم التعليق ولو حلف ان لا يحلف بطلاق او بيمين
ثم قال انت طالق ان شاء الله يحنث بذلك عند ابي يوسف لانه شرط
وهو يمين ولا يحنث عندهما لانه للابطال وهو ليس بيمين ولو قال انت طالق
ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شاء الله تنصرف المشيئة الى
الجملة الثانية عند ابي يوسف كالشرط والى الجملتين عندهما لانه للابطال
وليس احدهما اولى به من الآخر

فصل في طلاق المريض

من غالب حاله
الهلاك كمرض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت كاذنه سواء عجز
عن اقامتها داخل البيت او لم يعجز وقيل يعتبر ان يقوم بنفسه وقيل يعجز عن المشي
الا بين اثنين او من بارز اي في الحرب وهو عطف على مريض او قدم ليقتل لقصاص او رجم
او انكسرت سفينته وبقي على لوح مريض هذا خبر المبتدأ وهو قوله من غالب
حاله الهلاك مرض الموت لان الموت الغالب في هذه الاشياء الهلاك وعن
ابي حنيفة ان من بارز كالصحيح وقال بعض المشايخ من قدم للقصاص
كالصحيح بخلاف من قدم للرجم لان العفو عن القصاص مندوب اليه
فيغلب على الظن وجوده بخلاف الرجم وفي الخانية اختلف في المسلول
والمفلوج والمقعد فقال محمد بن سلمة ان كان لا يرجى برؤه بالتداوي فكالمريض
والا فكالصحيح وقال الهندواني ان كان يزداد ابدا فكالمريض وان كان يزداد
مرة ويقل اخرى فكالصحيح وفي الذخيرة ان لم يزدد فكالصحيح وبه اخذ
بعض المشايخ وكان برهان الائمة والصدر الشهيد يفتيان به فلو ابان زوجته
بان طلقها طلقة بائنة او ثلاثا بغير رضاها لانه لو ابانها بامرها او بانت
منه باختيارها نفسها بتفويض او جب او عنة او خيار بلوغ او عتق لا ترث
لانها رضيت بابطال حقها ومات في ذلك المرض او تلك المبارزة او ذلك

فلا يقع

بسبب

القديم ولو بغير ذلك السبب بان مات فی ذلك المرض بغيره وفي تلك
المبارزة بمرض وفي ذلك التقديم بغير القتل او الرجم لان الموت اتصل به في المرض
الذي طلقها فيه فيكون فارا وهي في العدة قيد به لانه لو مات بعد العدة لا ارث
عندنا وقال ابن ابي ليلى واحمد بن حنبل واسحق بن راهويه وابو عبيدة ترث بعد العدة صح
ما لم تتزوج باخر وعن مالك والليث وان تزوجت بازواج ترث هذا جواب
لو وقال الشافعي في الجديد وابو ثور وابن المنذر لا ترث لان سبب الارث
وهو الزوجية قد ارتفع قبل الموت فصار كما لو طلقها قبل الدخول او في الصحة
ولهذا لو حلف انه لا زوجة له لا يحنث ولنا ان الزوجية سبب ارثها وانه
قصد ابطالها فيرد عليه قصده بتاخير عمله الى انقضاء العدة بقاء لبعض الاحكام
بخلاف ما اذا ماتت هي حيث لا يرثها لانه رضي بذلك وبخلاف ما اذا طلقها
بسؤالها لانها رضيت ببطلان حقها روى ان عبد الرحمن بن عوف طلق ام
تماضر بنت الاصبغ بن زياد بن الحصين الكلبية في مرضه ومات عبد الرحمن
وهي في العدة فورثها عثمان بمحضر من المهاجرين والانصار وقال ما اتهمته
ولكن اردت السنة وروي عن عمر وعائشة وابن مسعود وابن عمر وابي
ابن كعب ان امراة الفار ترث ما دامت في العدة وعن ابراهيم جاء عروة البارقي
الى شريح من عند عمر بخمس خصال منها اذا طلق المريض امراته ثلثا ورثته
اذا مات وهي في العدة ومن هو في صف القتال او محموم اي حصل له حمى لم يعجز
بها عن اقامة مصالحه خارج البيت فمن مبتدا او محموم عطف على هو في صف
القتال وكذا قوله او حبس لقتل في حد او قصاص او نزل في مسبعة او في
مخيف من عدو صحيح هذا خبر المبتدا والمراد انه صحيح في حق الطلاق
حتى لو طلقها في حال من هذه الاحوال ومات بذلك السبب وهي في العدة
لا ترث لانه لا يغلب في مثل هذا الهلاك وفي المحيط ولو جاءت فرقة منها
في مرضها بخيار بلوغ او عتق او تمكين ابن زوج او ارتداد ورثها الزوج
لكونها فارة فان قيل ينبغي ان لا يرثها لانا جعلنا قيام العدة كقيام النكاح
في حقها ولا عدة في موتها اجيب بانها لما صارت محجورة عن ابطال حقه بقيا

النكاح

النكاح في حق الارث دفعا للضرر عنه او ردا لقصدها ابطال حقه كما
في مستعجل الارث بحرمانه وفي المحيط ولو جامعها ابنه مطاوعة او مكرهة
ثم طلقها لا ترث لبطلان النكاح قبل الطلاق فلم يعمل عمله وفي الذخيرة الا ان
يكون الاب امره اما لو طلقها بائنا ثم جامعها ابنه او قبلها بشهوة ورثت لان
المحرمية بينهما ثبتت بذلك وهي توكد الميراث ولو تصادقا اي الزوج
والمراة في مرضه على طلاقها او مضي عدتها فاقر لها بدين بان يقول لها كنت
طلقتك ثلثا في صحتي وانقضت عدتك وصدقته او ابانها بامرها
ثم اقر لها بعد التصادق او الابانة بدين او اوصى لها بوصية فلها
الاقل منه اي من كل واحد من الاقرار والوصية ومن الارث وهذا
زفر عند ابي حنيفة في المسئلتين وعند ابي يوسف ومحمد في الثانية وقال
لها جميع ما اقر به او اوصى في المسئلتين لان الارث قد بطل بتصادقهما
في الاولى وبامرها في الثانية فزال المانع من الاقرار والوصية وقال ابو يوسف
ومحمد لها جميع ما اقر به او اوصى في الاولى لانهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء
العدة صارت اجنبية فانعدمت التهمة ولهذا قبلت شهادته لها وجاز
لها اخذ الزكاة منه والتزوج بزوج اخر بخلاف الثانية لان دليل التهمة
قائم وهو العدة فيدار الحكم عليه ولهذا يدار على النكاح والقرابة ولا عدة في
في المسالة الاولى ولابي حنيفة ان التهمة قائمة في المسئلتين لان الزوجين
قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بزيادة على
ميراثها والمراة قد تختار الطلاق لينفتح لها باب الاقرار والوصية فيزيد
حقها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححنا
ولا مواضعة عادة في حق الشهادة والزكوة والتزوج فلا تهمة فيها فصححت
قال التمرتاشي ما تاخذه انما تاخذ بطريق الميراث حتى لو توى شيء من التركة
قبل القسمة كان التوى على الكل ولو كان اخذه بطريق الدين كان حقها في الكل
ما دام شيء من التركة قائما وكذا لو طلبت دنانير والتركة عروض ليس لها ذلك
ولو كان بطريق الدين كان لها وفي شرح الوقاية واعلم ان من حرف من في قد

ظهر الاقل منه ومن لا ارث ليس صلة لافعل التفضيل اذ لو كان لوجب ان يكون
الواجب اقل من كل واحد منهما وليس كذلك بل حرف من للبيان وافعل التفضيل
استعمل باللام فيجب ان يقال او من لا ارث لانه لما قال الاقل بينه باحدهما
وصلة الاقل محذوف وهو من الاخرى فظهر ان احدهما الذي هو اقل من الاخر
فيكون الواو بمعنى او ويكون الواو على معناها لكن لا يراد بها المجموع بل الاقل
الذي هو الارث تارة والموصى به اخرى فيكون الواو للجمع وهو ان الاقلية
ثابتة لكن بحسب زمانين انتهى وان علق الزوج بينونتها بشرط ووجد
ذلك الشرط في مرضه سواء كان التعليق في الصحة او في المرض نحو ان
علق بفعل سواء كان الفعل مما له منه بد او مما لا بد له منه لانه قصد ابطال
حقها بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض فيرد عليه قصده بالبينونة
لانه لو علق الرجعي ورثت في الاحوال كلها اذا ماتت في عدتها ان قيل
ينبغي ان لا يكون فارا في فعل الذي لا بد له منه اجيب بانه لا اضطرار في جعل
الفاعل لا ينفي الضمان كمن اضطر الى اكل الغير او قتل الجمل الصائل عليه او
علق بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين
واستقضائه سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد وهو قول زفر اذا كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض لا ترث لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله وانما المراة
حملها على مباشرتها ذلك الفعل ولهما ان الزوج الجاها الى المباشرة فينتقل اليه
الفعل كما في الاكراه وفي مبسوط شيخ الاسلام الصحيح في هذه المسئلة قول
محمد قيد الفعل بكونه لا بد لها منه لانه لو كان لها منه بد لا ترث سواء كان
التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت
بالشرط فصارت كما لو طلقها بسؤالها او علق بغيرها اي بغير فعله وفعلها بان علق
بينونتها بفعل اجنبي او مجيء وقت وذلك التعليق في المرض قيد به لانه لو علق في
الصحة لا ترث وقال زفر واحمد والاوزاعي والثوري ترث لان المعلق
بالشرط كالمنجز عند وجوده فكان تطليقا بعد تعلق حقها فيرد عليه لانه ظلم

ولنا

مال ج

وقد علق في المرض ح

ولنا ان المعلق بالشرط كالمنجز عنده حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه
ولهذا لو وجد الشرط وهو مجنون يقع ولو كان قصدا لما وقع ولو حلف
لا يطلق بعد ما علق طلاقها بالشرط ثم وجد الشرط لا يحنث ولو كان قصدا لحنث
وايضا لم يوجد منه صنع بعد ما تعلق حقها بماله ولا هو متمكن من منع فعل الاجنبي
ومن مجيء الزمان فلم يكن متعديا فلم يفر بالتعدي فصل في الرجعة
وهي بكسر الراء وفتحها والفتح افصح في العدة لان الرجعة استدامة ملك النكاح
ولا ملك بعد انقضاء العدة وان ابت اي المراة لقوله تعالى وبعولتهن احق
بردهن وعليه اجماع اهل العلم اذا لم تبن بخفيفة وهي الطلقة البائنة
او غليظة وهي الثلاث في الحرة واثنتان في الامة وفي المحيط ولو قال
لبائنة ان راجعتك فانت طالق ثم تزوجها بعد انقضاء عدتها تطلق
لانها لما لم تكن محلا للرجعة انصرف اليمين الى النكاح مجازا بنحو راجعتك
او ارتجعتك ورجعتك ورددتك وامسكتك ومسكتك وهذا صريح الرجعة
واما كنايتها فنحو انت عندي كما كنت وانت امراتي اذا نوى به الرجعة
وبوطئها في فرجها او دبرها وعليه الفتوى ومسها بشهوة ونظره الى فرجها
بشهوة قيد بالفرج لان النظر الى الدبر ليس برجعة وفي الكفاية
المراد به الفرج الداخل وقال مالك واسحق ان اراد بالوطء الرجعة فهو رجعة
وقال الشافعي وابو ثور لا يكون الرجعة الا بالقول لنا انه وطئها وبكل
فعل يختص بالنكاح يكون مستندا الى ملك النكاح كوطء البائع امته اذا كان
له الخيار ولو لمست زوجها بشهوة او نظرت الى فرجه بشهوة وعلم الزوج
بذلك وتركها فهو رجعة وان كان ذلك اختلاسا منه لا بتمكينه فعند
السرخسي وشيخ الاسلام انه رجعة عند ابي حنيفة ومحمد اعتبارا بالمصاهرة
وليس برجعة عند ابي يوسف لان الرجعة انما تكون من جانب الزوج
ولهما ان فعل الزوج انما جعل رجعة حملا له على الحل فيستوي فيه الرجل
والمراة ولهذا لو ادخلت فرجه في فرجها وهو نائم يكون رجعة وقال الحلواني
فيه عن محمد روايتان والظاهر عن ابي يوسف انه مع ابي حنيفة ولو انكر

الزوج انها فعلته بشهوة فشهد وابها ففي المبسوط لا يقبل بلا ذكر خلاف
لان الشهوة لا يمكن اثباتها بالبينة ولو تزوجها في العدة فرجعة عند محمد
ولغو عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف روايتان قال ابو جعفر وبقول
محمد ناخذ وفي الينابيع وعليه الفتوى لابي حنيفة ان انشاء النكاح في
المنكوحة لغو فلا يثبت ما في ضمنه ولمحمد ان العمل بحقيقة النكاح متعذر
فكان مجازا عن الرجعة وعلى قول ابي حنيفة لو تزوج مطلقته الرجعية
في عدتها ووطئها في وقتها يصير مراجعا لان التزوج لغو والوطء بناء عليه
فتكون كالاجنبية كذا في القنية عن غير الائمة الكرابيسي ومنها لو طلق زوجته
رجعيا ثم جن ثم رجعها بالفعل او بقوله فعن البرهان صاحب المحيط لا تصح
وعن فتاوى القاضي جلال الدين البخاري تصح وعن فتاوى قاضي خان
تصح بالفعل دون القول وندب اشهاده على الرجعة بان يقول لاثنين
من المسلمين اشهدوا اني راجعت زوجتي وبهذا قال مالك والشافعي
في الاصح واحمد في رواية وقال القاضي ابو بكر بن العلاء واهل الظاهر يجب
الاشهاد لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم الاية حيث امر بالاشهاد
والامر للوجوب ولنا ان النصوص الواردة في الرجعة ليست مقيدة
بالاشهاد كقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن
بمعروف وبعولتهن احق بردهن وقوله تعالى فامساك بمعروف وقوله
عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها وليس الامر في قوله تعالى واشهدوا ذوي
عدل منكم للوجوب بل للندب توفيقا بينه وبين هذه النصوص وايضا
الامر بالاشهاد في الاية لكل من المفارقة والرجعة وهو في حق المفارقة مندوب
لا واجب فكذا في حق الرجعة وندب اعلامها اي اعلام الرجل المراة
بها اي بالرجعة لانها اذا لم تعلم بها تتزوج باخر بعد انقضاء عدتها
قال الطحاوي في شرحه والرجعة على ضربين سني وبدعي فالسني ان
يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها ويعلمها حتى لو راجعها بالقول ولم يشهد
او اشهد ولم يعلمها كان مخالفا للسنة وقال الحاكم الشهيد واذا كتمها الطلاق

الطلاق ثم راجعها وكتمها الرجعة فهي امراته غير انه قد اساء فيما صنع ولو
راجعها ولم تعلم حتى انقضت عدتها وتزوجت باخر فهي امراته ويفرق
بينها وبين الثاني سواء دخل بها او لم يدخل وندب ان لا يدخل عليها حتى
يؤذنها اي يعلمها بدخوله بان يتحقق نعله او يتنحنح اذا لم يقصد رجعتها لانه
قد يقع بصره على موضع يصير به مراجعا فيحتاج الى طلاقها ثانيا فتطول
عليها العدة وتتضرر بذلك ومعتدة الرجعي تتزين لان النكاح قائم الى انقضاء
العدة ولهذا يجري التوارث بينهما وتطلق طلقة اخرى اذا قال كل امراة لي
طالق ولان التزين يجعل داعيا له الى الرجعة وهي مستحبة ولو وطئها
ويكون به مراجعا وقال الشافعي يحرم ذلك لنا ان الزوجية قائمة لانه
تعالى سماه بعلا بقوله وبعولتهن احق بردهن ولانه يملك مراجعتها من غير
رضاها والاجنبي لا يقدر على ذلك ولا يسافر بها حتى يراجعها او يشهد على رجعتها
على سبيل الاستحباب لان بالاشهاد يتقرر ملك الزوج وقال زفر يسافر بها
وان لم يراجعها لان النكاح بينهما قائم فصار كما لو لم يطلقها ولنا قوله تعالى
لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن والاية في الرجعي لقوله فطلقوهن
لعدتهن وقوله لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا فان قيل لم لا
يكون سفره بها دليلا على مراجعتها اجيب بان الكلام فيمن يصرح بانه لا يراجعها
ولا عبرة للدلالة مع التصريح فان قيل الوطء والتقبيل بشهوة رجعة دلالة
وان صرح بعدم الرجعة اجيب بانهما رجعة حقيقة لا دلالة بخلاف السفر
فانه رجعة دلالة لانه يستلزم ما يثبت به الرجعة وصدقت في مضي عدتها ان امكن
مضيها وفي نفاسها فلو قال زوج الحرة راجعتك فقالت مضت عدتي
وكذبها الزوج او قال زوج الامة راجعتك فقالت مضت عدتي
وكذبها الزوج والمولى والمدة تحتمل الرجعة عند ابي حنيفة وتصح عنده
لانها لم تخبر قبل الرجعة بانقضاء العدة فالظاهر معها ولابي حنيفة انها
امينة في الاخبار بما يعلم من جهتها فتصدق اذا امكن تصديقها والخلف
في اقل مدة تصدق فيها الحرة الحائض في انقضاء عدتها فقال ابو حنيفة

رجعتها

نفاسها

صدقها

سنون يوما فعلى تخريج محمد يجعل كانه طلقها في اول الطهر احترازا عن الطلاق
في الطهر بعد الوقاع فيجعل طهرها خمسة عشر يوما لانه اقل الطهر وحيضها
خمسة ايام لان اجتماع اقلهما في امراة واحدة نادر فيوخذ لها بالاوسط فثلاثة (اقلها ح)
اطهار بخمسة واربعين يوما وثلاث حيض بخمسة عشر يوما وعلى تخريج الحسن
يجعل كانه طلقها في اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة فيجعل حيضها عشرة
ايام وطهرها خمسة عشر يوما لانها لما قدرنا حيضها باكثر الحيض قدرنا
طهرها باقل الطهر ليعتدل فطهران بثلاثين يوما وثلاث حيض بثلاثين فـ
صار المجموع ستين يوما وقال ابو يوسف ومحمد اقل مدة تصدق فيها المعتدة
الحائض تسعة وثلاثون يوما بجعل كانه طلقها في اخر الطهر ويجعل حيضها
ثلاثة ايام وطهرها خمسة عشر يوما اخذا بالاقل فيكون طهران بثلاثين يوما
وثلاث حيض بتسعة ايام ومجموع ذلك تسعة وثلاثون يوما وقال
مالك اربعون يوما وقال الشافعي اكثر من اثنين وثلاثين يوما وقالت الحنابلة
تسعة وعشرون يوما ان قلنا اقل الطهر ثلاثة عشر يوما وثلاثة وثلاثون
يوما ان قلنا خمسة عشر يوما واما اقل مدة تصدق فيها الامة فعند ابي
حنيفة على تخريج محمد اربعون يوما وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون يوما
وعند ابي يوسف ومحمد احد وعشرون يوما ولو قال للحرة ان ولدت
فانت طالق ثلاثا فولدت لم تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما عند
ابي حنيفة على تخريج محمد ومن ساية يوم على تخريج الحسن لان نفاسها يجعل خمسة
وعشرين يوما لانه لو جعل اقل وكان بعده طهر خمسة عشر يوما وكان الدم يعود
في الاربعين كان الاربعون كلها نفاسا لان الطهر في الاربعين لا يفصل عنده
ثم طهرها خمسة عشر يوما ثم ثلاث حيض وطهران على التخريجين وعند ابي يوسف
تصدق في خمسة وستين يوما لان نفاسها يقدر باحد عشر يوما لان مدة
النفاس اكثر من مدة الحيض فتقدر باكثر من اكثر مدة الحيض بيوم ثم ثلاث
حيض وثلاثة اطهار وعند محمد تصدق في اربعة وخمسين يوما وساعة
لان نفاسها لا اقل للنفاس فيقدر بساعة ثم الطهر بعده خمسة عشر يوما ثم ثلاث حيض (لا ح)

وطهران ومن تكذب بها خلو اي وصدقت المراة في تكذيبها اخبار الزوج بعد
العدة بالرجعة في العدة بان قال زوج الحرة كنت راجعت فيها وكذبته او قال (بعد العدة ح)
زوج الامة بعد العدة كنت راجعت فيها وكذبته وصدقه المولى وقـ
قال ابو يوسف ومحمد القول قول المولى لان بضعها مملوك له وقد اقر به
للزوج فصار كما لو اقر عليها بالنكاح وهي تنكر ولابي حنيفة ان حكم الرجعة
يبتني على العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتني عليها والمولى لا يملك
البضع في مدة العدة بل هو كالاجنبي فيه فقيدنا الاخبار بكونه بعد العدة لانه لو كان
فيها كان القول قوله لانه اخبر عما يملك انشاءه في الحال فلا يتهم كالوكيل بالبيع
اذا قال بعته من فلان يصدق قبل العزل لا بعده ولو قالت انقضت عدتي
ثم قالت لم تنقض له رجعتها لانها اقرت بكذبها فيما يثبت به الحق عليها
ولا تحل حرة لمطلقها قبل الدخول بها او بعده بعد ثلاث ولا امة لمطلقها كذلك
بعد اثنتين حتى يطاها ولو بغير انزال او في حيض او صوم او احرام بالغ او مراهق
وهو القريب من البلوغ وقيل الذي تتحرك آلته وتشتهي الجماع وقال سعيد بن
المسيب لا يشترط الوطي واستغرب هذا منه حتى قيل لم يبلغه الحديث
بنكاح صحيح لا بملك يمين ولا بنكاح فاسد لان النكاح مشروط بالنص فلا
يتناول وطء المولى وهو مطلق فلا يتناول الفاسد لان المطلق يحمل
على الكامل وقال الشافعي في القديم الوطي في النكاح الفاسد يحل وقال
مالك واحمد في رواية الوطي في الحيض او الاحرام لا يحل كالنكاح الفاسد
وحتى تمضي عدة طلاقه او عدة موته روى اصحاب الكتب الستة من حديث
عائشة رضي الله عنها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل
طلق امراته فتزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم طلقها قبل ان يواقعها اتحل
لزوجها الاول قال لا حتى يذوق الاخر من عسيلتها ما ذاق الاول وروى احمد
في مسنده عن مروان عن ابي عبد الملك المكي عن عبد الله بن ابي مليكة
عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال العسيلة الجماع
ورواه الدارقطني في سننه لكن المكي مجهول وفي المبسوط المقصود منع النكح

من استكثار الطلاق وذا لا يحصل بمجرد العقد بل بما فيه مغايظة للزوج وذو
الثاني بالنكاح مباح مبغض عند الزوج الاول كما ان الاستكثار من الطلاق
مباح مبغض لكونه اجزاء بحسب العمل وفي الاصل واذا طلق الرجل امرأته
ثلاثا جميعا فقد خالف السنة وهي طالق ثلاثا ولا تحل له حتى تنكح زوجا
غيره ويدخل بها بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى وابن
مسعود وابن عباس وغيرهم واذ دخل بها او لم يدخل بها فهو سواء وفي
الكفاية طلقها او ابانها كل زوج ثلاثا قبل الدخول بها ثم تزوجت باخر ودخل
بها تحل للكل وذكر المرغيناني انه لو لفت آلته بخرقة وهي لا تمنع من وصول حرارة
فرجها الى ذكره تحل وذكر التمرتاشي عن فتاوى الوبرى ان الشيخ الكبير الذي
لا يقدر على الجماع لو اولج بمساعدة اليد لا تحل وفي العيون والفتاوى الصغرى
لو خافت ان يظهر امرها على المحلل تهب لبعض من تثق به ثمن مملوك ليشتري
مراهقا فتزوجها به بشاهدين ويدخل بها ثم يهب المشتري المملوك من المرأة
فيبطل النكاح وترسل المملوك الى بلد اخر وتبيعه فلا يظهر امرها بوطء الزوج
ولو كانت المرأة مفضاة لا تحل للاول بعد دخول الثاني الا اذا حبلت ليعلم
ان الوطء كان في قبلها ووطء الذمي الذمية يحلها وبه قال الشافعي واحمد
وقال مالك لا يحلها بناء على فساد انكحتهم عنده وفي المحيط وطء المجنون يحلها
ووطء المجبوب لا يحلها الا اذا حبلت وفي المبسوط في رواية ابي حفص ان كان
المجبوب لا ينزل لا تحل ولا يثبت نسب الولد منه لانه اذا جف ماؤه صار
كالصبي ولو كانت تحته امة فطلقها ثنتين ثم اشتراها او كانت تحته
حرة فطلقها ثلاثا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقها لا تحل له حتى
تتزوج بزوج اخر يطؤها لاطلاق النص والنكاح بشرط التحليل بان يقول هو
تزوجتك على ان احللك او تقول هي تزوجتك على ان تحللني يكره ويحلل
هو بضم الاول وكسر الثاني اي لا يثبت قيد بشرط التحليل لانه لو لم يكن بشرطه
بل كان في نيته لا يكره قال المرغيناني ويثاب على ذلك اذا كان قصده به الاصلاح
وقال مالك واحمد وابو يوسف والليث واسحق وابو عبيد اشتراط التحليل يفسد

العقد ولا يحل للاول وقال محمد لا يفسد العقد ولا يحل للاول لهم
ما روى الحاكم في المستدرك وصححه من حديث عمر بن نافع عن
ابيه انه قال جاء رجل الى ابن عمر فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثا فتزوجها
اخ له ليحلها لاخيه هل تحل للاول قال لا الا نكاح رغبة كنا نعد هذا سفاحا
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وما روى النسائي واحمد
والترمذي وقال حديث حسن صحيح انه عليه السلام لعن المحلل والمحلل له
وما روى ابن ماجه من حديث عقبة بن عامر قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم الا اخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله قال هو
المحلل لعن الله المحلل والمحلل له قال عبد الحق في الاحكام اسناده حسن وله
ان شرط التحليل في النكاح شرط فاسد والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة الا
ان محمدا لم يثبت الحل للاول لانه استعجل ما اخره الشرع فجوزي بمنعه والمراد بالمحلل
في الحديث طالب الحل من نكاح المتعة او الموقت وسمي محللا لانه يعتقد ان يبطل
الحل منه وقيل هو دليل لنا لانه لو كان فاسدا لما سماه عليه السلام محللا ولو كان
غير مكروه لما لعنه وسماه تيسا مستعارا وفي الاجناس ولو ادعت المرأة وطء
المحلل وكذبها الاول تحل له وان انكرت وطء المحلل واقر به الاول لا تحل له
وذكر التمرتاشي انها ان خافت ان لا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي على
ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اردت فقبل جاز النكاح وصار الامر بيدها
وان قالت المطلقة ثلاثا حللت والمدة تحتمل بان ذكرت تحللا عدة ما يمكن
وهو شهران عند ابي حنيفة وتسعة وثلاثون يوما عندهما وغلب على ظنه
صدقها حل له نكاحها لان النكاح اما معاملة وقول الواحد فيها
مقبول كالوكالة واما امر ديني وقول الواحد فيه مقبول كالاخبار بطهارة
[illegible] شئ سئل نجم الدين النسفي عن رجل حلف بالثلاث ظن
انه لم يحنث فافتيناه بوقوع الثلاث وخافت ان اعلمته بذلك ان ينكر
فهل لها ان تستحل بعد ما يغلب ظنها انه فقام اذا مضى بتجديد العقد شئ
دخل في قبلها من الشبهة قال نعم ديانة وسئل الصفار ونجم الدين النسفي عن المرأة

سمعت الطلاق الثلاث من الزوج ولا يمتنع عنها اهل بيتها قتله فلا يسعها
عند ارادة قربانها وهكذا افتى السيد ابو شجاع وقال الاسبيجابي لا يسعها
والزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث عند ابي حنيفة وابي يوسف حتى لو طلقها
واحدة وانقضت عدتها وتزوجت باخر وطلقها وانقضت عدتها
منه ثم تزوجها الاول يملك عليها ثلاثا ان كانت حرة وثنتين ان كانت امة
خلافا لمحمد فانه عنده لا يهدم فيملكها الاول اذا عادت اليه بعد زوج
بما بقي من الثلاث وبه قال مالك والشافعي واحمد وزفر لما روى البيهقي في
المعرفة من طريق الشافعي عن ابن عيينة عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن
بن عوف وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وسليمان بن يسار انهم سمعوا ابا هريرة
يقول سالت عمر بن الخطاب عن رجل من اهل البحرين طلق امراته تطليقة او
تطليقتين ثم انقضت عدتها فتزوجها غيره ثم فارقها ثم تزوجها الاول قال
هي عنده على ما بقي ولابي حنيفة ما روى محمد في الآثار عن ابي حنيفة عن
حماد بن ابي سليمان عن سعيد بن جبير قال كنت جالسا عند عبد الله بن عتبة
بن مسعود اذ جاء اعرابي فساله عن رجل طلق امراته تطليقة او تطليقتين ثم
انقضت عدتها وتزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم مات عنها او طلقها ثم
انقضت عدتها فاراد الاول ان يتزوجها على كم هي عنده فالتفت الى ابن عباس
وقال ما تقول في هذا فقال يهدم الزوج الثاني الواحدة والثنتين والثلاث
واسال ابن عمر قال فلقيت ابن عمر فسالته فقال مثل ما قال ابن عباس **فصل**
الايلاء في اللغة اليمين يقال آلى يولي ايلاء كاعطى يعطي اعطاء وفي الشرع **حلف**
يوجب الكفارة او الجزاء **بمنع وطء الزوجة** مسلمة كانت او كتابية **اربعة اشهر**
حال كونها **حرة وشهرين لو امة** وقيد بالزوجة لان الشخص لا يكون موليا من امته
لان قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر
لا يتناول الا الزوجات وقال مالك والشافعي ان يدعي اربعة اشهر لنا
ان النص على اربعة اشهر يمنع الزيادة عليها كالنص على اربعة اشهر وعشر في عدة
الوفاة وعلى ثلاثة في عدة الطلاق وركن الايلاء الحلف وسببه المناجرة وعدم

حال كونها ج

الموافقة ومحله المنكوحة واهله زوج اهل للطلاق عند ابي حنيفة و
لوجوب الكفارة عند ابي يوسف ومحمد فيصح ايلاء الذمي عنده خلافا
لهما وحكمه المتعلق بالحنث الكفارة اذا كان الحلف بالله وما جعل جزاء اذا
كان بغيره والمتعلق بالبر طلاق باين والفاظه صريح لا يحتاج الى نية نحو
لا اقربك لا اجامعك لا اطؤك لا اباضعك لا اغتسل منك من جنابة وكناية يحتاج
اليها نحو لا امسك لا اتيك لا اغشاك لا اجمع راسي وراسك لا اضاجعك لا اقرب
فراشك وفي البدائع لا افتضك في البكر يجري مجرى الصريح والدنو كناية
وافتضاض البكر بغير فتاة قرينة فيحنث بوطئها في الشق لا انام معك
ابدا ايلاء بالنية وكذا والله لا يمس جلدي جلدك ذكره في الذخيرة وفي جوامع الفقه
لا يمس جلدك لا يصير موليا لانه يمكنه ان يلف ذكره بشيء وفي المرغيناني
يمس الفرج بدون الجماع فلا يكون موليا روى الواحدي في اسباب نزول
القران بسنده عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنه قال كان ايلاء
اهل الجاهلية السنة والسنتين واكثر من ذلك فوقت الله اربعة اشهر
فمن كان ايلاؤه اقل من اربعة اشهر فليس بايلاء ثم قال وقال سعيد بن
المسيب كان الايلاء ضرار اهل الجاهلية كان الرجل لا يريد المراة ولا يحب
ان يتزوجها غيره فيحلف ان لا يقربها ابدا وكان يتركها كذلك لا ايما ولا ذات
بعل فجعل الله تعالى الاجل الذي يعلم به ما عند الرجل في المراة اربعة اشهر
وانزل للذين يؤلون من نسائهم الآية انتهى ولو قال ان قربتك فعلي حج
او صوم او عبدي حر او فانت طالق يكون موليا لانه لا يمكنه القربان في مدة
الايلاء الا بامر يلزمه كما تلزمه الكفارة في اليمين بالله وفي مبسوط شمس الائمة
عن ابي يوسف انه اذا حلف بعتق عبده لا يكون موليا لانه يمكنه القربان
في المدة بغير امر يلزمه بان يبيع العبد ثم يطاها واجيب بان تمكنه من البيع
لا يعتبر لانه لا يتم به وحده بل مع المشتري ولو قال ان قربتك فعلي صوم هذا
الشهر لا يكون موليا لانه اذا مضى الشهر يمكنه قربانها بلا شيء يلزمه ولو قال علي
يوم صوم يكون موليا وقال ان قربتك فعلي صلوة قال ابو يوسف لا وهو

جلدك ج

صوم يوم ج

محمد يكون موليا وقال اخر لا يكون موليا فقال شمس الائمة وهو قول ابي حنيفة
وجه الاول انه علق ما فيه قربة كالصوم والحج فيصير موليا ووجه الثاني انه علق
ما ليس فيه مشقة كالتسبيحة وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة فلا يصير موليا
ولو قال والله لا اقربك حتى تفطمي صبيك ان كان الى مدة الفطام اربعة اشهر
يكون موليا وان كان اقل لا يكون موليا ولو قال والله لا اقربك حتى تطلع الشمس
من مغربها او حتى يخرج الدجال او حتى تقوم الساعة لا يكون موليا لاحتمال وجود
ذلك ساعة فساعة وفي الاستحسان يكون موليا لان هذا الكلام يستعمل للتأبيد
فان قربها الزوج في المدة اي في اربعة اشهر في الحرة وفي شهرين في الامة حنث
لفوات البر ويجب الكفارة في الحلف بالله وهو قول مالك والشافعي في الجديد واحمد
لان هذا النوع من الحلف موجب الكفارة عند الحنث ويجب في غيره اي في
غير الحلف بالله وهو التعليق الجزاء المتحقق موجبه وسقط الايلاء باجماع العلماء
لانحلال اليمين بالحنث والا اي وان لم يقربها الزوج في المدة بانت بواحدة
وقال مالك والشافعي واحمد يوقف حتى يطلق والمسئلة ذات خلاف
بين الصحابة والتابعين قال البخاري في صحيحه قال لي اسمعيل حدثني مالك
عن نافع عن ابن عمر اذا مضت المدة يوقف حتى يطلق ولا يقع عليه الطلاق حتى
يطلق قال ويذكر عن عثمان وعلي وابي الدرداء وعائشة واثني عشر رجلا من الصحابة
وقال ابو عيسى الترمذي في جامعه اختلف اهل العلم فقيل اذا مضت اربعة اشهر
يوقف فاما ان يفيء واما ان يطلق وهو قول مالك والشافعي واحمد واسحق وقال
بعض اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم اذا مضت اربعة
اشهر فهي تطليقة بائنة وفي الموطأ محمد بن الحسن بلغنا عن عمر بن الخطاب و
عثمان بن عفان وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت انهم قالوا اذا آلى الرجل من امرأته
فمضت اربعة اشهر قبل ان يفيء فقد بانت بتطليقة وهو خاطب من الخطاب
وكانوا لا يرون ان يوقف بعد الاربعة الاشهر قال ابن عباس في تفسير هذه الآية للذين
يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا
الطلاق فان الله سميع عليم الفيء الجماع في الاربعة الاشهر وعزيمة الطلاق انقضاء

الاربعة

الاربعة الاشهر فاذا مضت بانت بتطليقة ولا توقف بعدها وكان ابن عباس
اعلم بتفسير القرآن من غيره انتهى كلام محمد وسقط الحلف لو وقت باربعة اشهر في الحرة
وبشهرين في الامة لان اليمين لا يبقى بعد مضي وقتها لا لو ابد اي ولا يسقط
الحلف المؤبد نحو والله لا اقربك لعدم ما يبطله من حنث او مضي وقت
فتبين باخرى ان مضت مدة اخرى وهي اربعة اشهر في الحرة وشهران في الامة
بعد نكاح ثان من الحالف بلا فيء اي بلا قربان ثم اخرى اي ثم تبين باخرى كذلك
اي ان مضت اربعة اشهر في الحرة وشهران في الامة بعد نكاح ثالث من الحالف
بلا فيء وبقي الحلف بعد وقوع طلقات ثلاث لبقاء اليمين وفي شرح الوقاية هذا
ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان بطلاقها لا يبقى الحلف لان التنجيز يبطل
التعليق لا الايلاء اي ولا يبقى الايلاء لانه بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا
يبقى بعد استيفاء الملك كما لو قال كلما مضى اربعة اشهر فانت طالق فان قربها
بعد زوج كفر لبقاء اليمين ولا تبين بالايلاء لان والله وصار كما لو قال لاجنبية والله
لا اقربك ثم تزوجها فانه لا يكون موليا ويجب الكفارة اذا قربها احترز بقوله
بعد نكاح ثان عن قول ابي سهل البردعي فانه قال ان اليمين ينعقد بعد انقضاء
اربعة اشهر قبل انقضاء عدتها لان معنى الايلاء على الابد هو كلما مضت اربعة
اشهر لم اقربك فيها فانت طالق ولو قال ذلك لكان الحكم فيه ما بينا والاصح ما
ذكر المص وهو قول الكرخي لانعقاد اليمين ابتداء لاعتبار معنى الاضرار وهو ليس
بموجود في البائنة ما لم يتزوجها ولو عجز عن الفيء بالوطء من وقت الايلاء الى مضي
اربعة اشهر في الحرة وشهرين في الامة لمرض احدهما او بانها كانت رتقاء او صغيرة
او في مكان لا يعرفه او كان مجبوبا او عنينا او اسيرا في دار الحرب او بينه وبينها
مسيرة اربعة اشهر ففيئه ان يقول فئت اليها او رجعت اليها او راجعتها
او رجعتها او ابطلت ايلاءها قال المرغيناني ولا يكون الفيء الا بالقلب وذكر الكرخي
انه لو فاء بقلبه ولم يتكلم بلسانه ومضت المدة ان صدقته كان
فيئا وقال سعيد بن جبير لا يكون الفيء الا بالجماع وهو مروي عن ابي ...
واختار الطحاوي لنا ان وقوع الطلاق عند مضي المدة للاضرار بها وذلك ...

بالفيء باللسان عند العجز عن الفيء بالجماع فيه فان العجز يكون من وقت الايلاء الى اخر
المدة لانه لو آلى وهو قادر على الوطي ثم عجز عنه او آلى وهو عاجز عنه
عن الوطي ثم زال عجزه ثم عجز في المدة لم يصح فيئه باللسان لان الفيء خلف
عن الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة فان قدر
على الجماع قبل المدة بعد فيئه باللسان ففيئه بالوطي لانه
قدر على الاصل قبل حصول المقصود بخلفه فصار كالمتيمم اذا
راى الماء وهو في الصلاة وانت علي حرام ان نوى الظهار او الثلاث
او الكذب فما نوى وقال محمد ان نوى الظهار لا يكون مظاهرا لعدم ركن
الظهار وهو التشبيه بالمحرمة على التابيد ولنا ان هذا اللفظ يحتمل
يحتمل الظهار لما فيه من معنى الحرمة ويحتمل الثلاث لانها حرمة غليظة
ويحتمل الكذب لانها ليست بحرام عليه فان نوى شيئا من ذلك صحت
نيته وان نوى التحريم فايلاء لان تحريم الحلال يمين عندنا لقوله تعالى
يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك والله غفور
رحيم قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وان نوى الطلاق او لم ينو شيئا فيه
اي في انت علي حرام وكذا في كل حلال علي حرام وفي حلال الله علي حرام
وفي حلال المسلمين علي حرام فبائنة اما ان نوى بانت علي حرام الطلاق ق
فلان التحريم من الفاظ الكنايات والواقع بها بائن واما ان لم ينو شيئا
فصرفه المتاخرون الى ذلك وهو مختار الفضلي والاسكاف وابي بكر
ابن ابي سعيد والفقيه ابي جعفر الهندواني قال الفقيه ابو الليث
وبه ناخذ لان العادة جرت انهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق
وبهذا لو نوى غير الطلاق لا يصدق قضاء في الذخيرة ولو كان
له اربع نسوة وقع بقوله كل حلال علي حرام على كل واحدة طلقة
بائنة وقيل وقع على واحدة والبيان اليه قال وهو الاشبه
وفي النوازل لو قال حلال الله علي حرام ان افعل كذا ففعل وكانت له امراة
ثم تزوج تلزمه الكفارة اذا فعل لانه تعذر الصرف الى المراة فجعل يمينا لان التحريم

الحلال

الحلال يمين وفي المحيط لو قال انتما علي حرام يكون موليا من كل واحدة
منهما ويحنث بوطي كل منهما ولو قال والله لا اقربكما لا يحنث الا
بوطيهما والفرق ان هتك حرمة الله لا يتحقق الا بقربانهما وقوله
انتما علي حرام صار ايلاء باعتبار معنى التحريم وهو موجود في حق كل
منهما وفي شرح مختصر الطحاوي واهل الذمة في الايلاء من نسائهم
كاهل الاسلام عند ابي حنيفة لان كل من صح طلاقه صح ايلاؤه
فلو قال الذمي ان قربتك فعبدي حر يكون موليا بالاتفاق ولو
قال ان قربتك فعلي صوم لا يصير موليا بالاتفاق ولو قال والله لا اقربك بك
يصير موليا عند ابي حنيفة ولا يصير موليا عند ابي يوسف ومحمد

فصل في الخلع

وهو في اللغة اسم بمعنى النزع يقال
خلع نعله وثوبه اذا نزعه وفي الشرع اخذ المال بازالة ملك
النكاح بلفظ الخلع وقيل ازالة الزوجية ببدل وحكمه
وقوع الطلاق البائن وصفته انه يمين من جهة الزوج ومعاوضة
من جهة المراة عند ابي حنيفة ويمين من الجانبين عندهما
لا باس بالخلع عند الحاجة لقوله تعالى فان خفتم ان لا يقيما
حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به والمراد بالخوف
هنا العلم وقيل الظن لان الخوف من لوازمه والخطاب للحكام
وهذا الشرط خرج مخرج العادة لجواز الخلع بدونه والمراد بالحدود د
ما يلزم الزوجين من مواجب الزوجية وسمي ما اعطت فداء
لانها لا تاسر في يده تخلص نفسها منه والمعنى لا جناح على الزوج
فيما اخذ ولا على المراة فيما اعطت وقال بكر بن عبد الله المزني
الخلع غير جائز لان الاية منسوخة بقوله تعالى وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا
واجيب بان شرط النسخ العلم بتاخر الناسخ وتعذر الجمع بينهما
ولم يوجد لما صح مهرا لان البضع حالة الدخول في الملك متقوم

وحالة التزوج عنه غير متقوم وهذا جاز للاب ان يزوج ابنه الصغير على
ولم يجز له ان يخالع ابنته الصغيرة بمالها وما صلح عوضا للمتقوم صلح عوضا
لغيره ويجوز الخلع ايضا بما لا يصلح مهرا كالاقل من عشرة وما في يدها
وما في بطن غنمها وهو طلاق باين وقال احمد واسحق بن راهويه
والشافعي في القديم فرقة بغير طلاق لما روى عبد الرزاق في
مصنفه من رواية طاوس عن ابن عباس انه قال لو طلق رجل
امراته تطليقتين ثم اختلعت منه حل له ان ينكحها ذكر الله الطلاق
في اول الطلاق الاية وفي اخرها والخلع بينهما ولان النكاح يحتمل
الفسخ لانه ينفسخ بخيار العتق فكذا بالتراضي بالخلع كالبيع
ولنا ما روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما
عن ابن جريج عن داود بن ابي عاصم عن سعيد بن المسيب
ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الخلع تطليقة باينة وما
روى الدارقطني والبيهقي في سننهما من حديث عباد
بن كثير عن ايوب عن عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله
عليه وسلم الخلع تطليقة باينة لكن عباد بن كثير ضعيف جعل
ولان ملك العوض يوجب ملك المعوض تحقيقا للمساواة
وذلك بالباين وفي الذخيرة ولو خالعها ثم قال لم انو به
الطلاق فان لم يذكر بدلا صدق ديانة وقضاء وان ذكر لا
يصدق قضاء ولا ديانة ولو قضى قاض بكون الخلع فسخا
ينفذ لانه مروي عن ابن عباس وقال بعضهم لا ينفذ لان
رجوع ابن عباس الى قول الجماعة صح ولو شرط الرجعة في
الخلع صح الخلع وبطل الشرط وبه قال احمد ومالك في
رواية وقال الشافعي يبطل الخلع ويقع رجعيا **ويجب
عليها بدله** هو بفتح الدال المهملة اي يجب على المختلعة
عوض الخلع لانه وجب بالتزامها ويجوز الاعتياض عن ملك البضع

وان

وان لم يكن مالا كالقصاص **وكره** للزوج **اخذه** اي البدل
ان نشز وقال مالك لا يجوز لقوله تعالى وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا
منه ولنا ان النهي في الاية لمعنى في غيره وهو زيادة الايحاش
والنهي لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية كالبيع وقت النداء
يوم الجمعة يجوز مع الكراهة يقال نشزت المراة على زوجها
اذا ابغضته وعن الزجاج النشوز يكون من الزوجين وهو
كراهة كل واحد منهما صاحبه والزوج يشترك فيه
الذكر والانثى والقنطار ملء مسك ذهبا او فضة وقيل
سبعون الف دينار وقيل الف ومايتا اوقية والاوقية
اربعون دينارا او درهما وفي الكشاف القنطار المال العظيم
والفضل اي وكره للزوج اخذ الزايد على ما اعطاها **ان نشزت**
هكذا قال القدوري وهو رواية الاصل وفي الجامع الصغير
ان الفضل يطيب له لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به
ووجه ما في الاصل وهو الصحيح ما روى ابن ابي شيبة و
عبد الرزاق في مصنفيهما عن حفص عن ابن جريج عن عطاء قال
جاءت امراة الى النبي صلى الله عليه وسلم تشكو زوجها فقال اتردين
عليه حديقته التي اصدقك قالت نعم وزيادة قال اما
الزيادة فلا وما اخرج الدارقطني في سننه عن حجاج عن ابن جريج
قال اخبرني ابو الزبير ان ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده
زينب بنت عبد الله بن ابي بن سلول وكان اصدقها حديقة
فكرهته فقال النبي صلى الله عليه وسلم اتردين عليه
حديقته التي اعطاك قالت نعم وزيادة فقال النبي صلى الله
عليه وسلم اما الزيادة فلا واخرج ايضا عن عطاء ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال لا ياخذ الرجل من المختلعة اكثر مما اعطاها انتهى

ولو اخذ شيا والنشوز منه او اخذ الفضل والنشوز منها جاز قضا
وفي الكشاف ان اسم امراة ثابت جميلة وابوها بنت عبد الله بن
ابي وقيل حبيبة بنت سهل الانصاري لان الرواية صحت
مسندة في الموطا والسنن هكذا والبخاري لم يتعرض لاسم ابيها
في الصحيح بل سماها جميلة ولم يزد على ذلك وان طلق بمال
بان قال طلقتك بالف او على مال بان قال انت طالق على الف
وقع باين ان قبلت ولزمها المال لان هذه معاوضة لمالك
بالنفس وقد ملك الزوج احد البدلين فتملك هي الاخر و
ان طلق المسلم او خالع بخمر او خنزير او ميتة او حر لا يجب
للزوج لان المسلم المسمى لا يجب للاسلام وغيره لا يجب لعدم
الالتزام ووقع باين في الخلع ورجعي في الطلاق لان الايقاع
معلق بالقبول وقد وجد ولما بطل العوض كان العامل في الاول
لفظ الخلع وهو كناية والواقع بها باين وفي الثاني لفظ الطلاق
وهو يعقب الرجعة وقال مالك واحمد رجعي وقال زفر
تزوجها وقال الشافعي يجب مهر المثل اعتبارا بالنكاح وقع
باين ولنا ان ملك البضع في الدخول متقوم وفي الخروج غير
متقوم فاذا رضي الزوج في خروجه بما ليس بمتقوم كان راضيا
بسقوطه مجانا ولو خالعها على خل بعينه فظهر خمرا فعند
ابي حنيفة ترد المهر وعندهما مثل ذلك من خل وسط كما في
الصداق ولو علم الزوج بكونه خمرا فلا شيء له ولو خالعها على
براءتها من دين لها عليه غير المهر او من كفالة نفس او على تاجيل
دين لها عليه الى اجل معلوم صح البراءة والتاخير الى ذلك الاجل
ولو اجل بدل الخلع الى اجل مجهول جهالة مستدركة اي غير فاحشة
نحو الحصاد والدياس يجوز والى مجهول جهالة غير مستدركة
نحو مجيء العطا وهبوب الريح وزمن الميسرة لا يجوز ويجب المال حالا

لا يجوز ويجب بيانه

وان طلبت ثلاثا بانه قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة
في المجلس فباينة اي فتقع باينة بثلث الالف وقال مالك
بالالف وقال احمد بغير شيء لنا ان البا تصحب العوض وهو ينقسم
على المعوض والفرق بين هذا وبين البيع فيما لو قال بعت
منك هولاء العبيد الثلاثة بالف كل واحد بثلث الالف فقبل
في واحد بعينه حيث لا يجوز البيع فيه بثلث الالف ان
الطلاق لا يبطل بالشروط الفاسدة لقبوله التعليق بخلاف
البيع وفي ان طلبت ثلاثا على الف فطلقها واحدة تقع
رجعية بلا شيء عند ابي حنيفة واحمد وبالالف عند
مالك وتقع باينة بثلث الالف عند ابي يوسف ومحمد و
الشافعي لان كلمة على في المعاوضات كالبا ولهذا كان بعتك
بدرهم وعلى درهم سواء ولانها حصتها من الالف اذا
قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها وحدها ولابي حنيفة ان
على للاستعلا وضعا فان تعذر فللوجوب فان تعذر فللشرط ط
مجازا للمناسبة بين الشرط والوجوب من حيث اللزوم فعلى
هذا للشرط ولا يتوزع المشروط عليه لان المعلق بالشرط لا
يوجد الا عند استكماله والطلاق يقبل التعليق بالشرط
بخلاف البيع ولا غرض لها في طلاق ثلاثة ليحصل ذلك الشرط
منها ولها في اشتراط ايقاع الثلاث على نفسها غرض
صحيح فافترقا وفي الذخيرة لو قالت طلقني ثلاثا على الف وقد
لم يبق من طلاقها الا واحدة فطلقها واحدة يلزمها الالف
لانها التزمت بازاء الحرمة الغليظة وقد حصلت وهو المنصوص
للشافعي وقال احمد والمزني يقع بثلث الالف والخلع
معاوضة في حقها لدفعها البدل فصار كالبيع لا يصح
رجوعها اذا كان الايجاب منها قبل قبول الزوج و يصح

وقال الزعفراني لو قال انت طالق اربعا بالف فقبلت طلقت ثلاثا بالف ح

شرط الخيار لها عند ابي حنيفة ويقتصر من جانبها على المجلس
عندهم فلا يتوقف ايجابها على ما وراءه لو كان غايبا ويمين
في حقه لانه يوقع الطلاق بشرط قبولها حتى انعكس الاحكام
فلا يصح رجوعه ولا يشترط الخيار له ولا يقتصر على المجلس
من جانبه فيتوقف ايجابه على ما وراء المجلس لو كانت غايبة
وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي واحمد شرط الخيار لها
باطل كشرطه له لان الخلع من جانبها شرط اليمين وهو الطلاق
وكما لا يصح الخيار في اليمين لا يصح في شرطه ولهذا لو قال انت
طالق ان دخلت الدار على انك بالخيار ثلاثة ايام كان
الخيار باطلا ولابي حنيفة ان الخلع من جانبها بمنزلة البيع
لانه تمليك مال بعوض ولهذا لو قالت اختلعت نفسي منك
بكذا ثم رجعت او قامت من المجلس قبل قبوله بطل
ولو كان غايبا فبلغه فقبل كان باطلا والعبد بمنزلتها
اي بمنزلة المختلعة فيصح شرط الخيار له عند ابي حنيفة فيما
اذا اعتقه مولاه على مال ويبطل عند ابي يوسف ومحمد
لان العتق يمين وقبول العبد المال شرطه والخيار لا يصح
في اليمين فكذلك في شرطها ولابي حنيفة ان ذلك من جانب
العبد في معنى البيع فيصح شرط الخيار له كالبيع ويسقط
الخلع والمبارأة وهي ان يبري كل منهما صاحبه من الحق
منه خطا كذا في المغرب حقوق النكاح عنهما فلا يسقط
ما لم يتعلق بالنكاح كثمن ما اشترت من الزوج ويسقط
ما يتعلق به كالمهر والنفقة الماضية فيد باية لان المختلعة
والمبارئة النفقة والسكنى ما دامت في العدة ولا تسقط
الا بالذكر ذكر ذلك الحاكم الشهيد في كافيه وقال محمد
لا يسقط الخلع والمبارأة الا ما سمياه وابو يوسف مع محمد

في الخلع ومع ابي حنيفة في المبارأة لمحمد ان عقد معاوضة
فيقتصر على المسمى كساير المعاوضات وكالطلاق بعوض
ولابي يوسف ان المبارأة مفاعلة من البراءة وهي باطلاقها
تقتضي البراءة من الجانبين لكن الحال قيدت ذلك
بحقوق النكاح ولابي حنيفة ان الخلع ينبئ عن الخلع وهو
الفصل ولا يتحقق ذلك الا اذا لم يبق لكل واحد منهما قبل
صاحبه حق وليس في المعاوضات ولا في لفظ الطلاق
ما يدل على اسقاط الحقوق ولو شرط البراءة من نفقة
الولد الصغير اعني مونة الرضاع فان وقتا وقتا كالسنة
جاز والا فلا ولو ابرأته عن مونة السكنى بان التزمت
اجرة مكانها او سكنت ملكها صح لانه خالص حقها ولو كان
الخلع بلفظ البيع والشراء ففي الفتاوى الصغرى الصحيح
انه عند ابي حنيفة كالخلع والمبارأة وعندهما كالخلع و
في شرح النفقات للخصاف ولو ابرأته عن النفقة والسكنى
صحت البراءة عن النفقة ولم تصح عن السكنى لان النفقة
حقها والسكنى حق الشرع وقال شمس الائمة في شرح الكافي
ان الابراء عن النفقة انما يصح في ضمن عقد الخلع تبعا للخلع حتى لو اسقطت
نفقتها بعد الخلع بابراء الزوج عنها لا يصح • وان خلع الاب
صبيته • بمالها • فذلك الخلع • لا في حق وقوع الطلاق
يعني انه يلغو في حق المال دون الطلاق وهذا في اصح
الروايتين وهو قول الشافعي واحمد وفي الرواية الاخرى
يلغو في حق الطلاق ايضا اما اللغو في حق المال فلان
خلع الاب عنها على مالها كالتبرع به لكونه مقابلا بما ليس بمال
ولا متقوم وهو لا يملك التبرع بمالها وما في رواية عدم
وقوع الطلاق فلان الاب لما لم يضمن بدل الخلع كان هذا خلعا

مع الصبية فيتوقف عن قبولها كالكبيرة اذا خالع عنها اجنبي
واما رواية وقوع الطلاق فلان الزوج علق وقوعه بشرط قبول
الاب وقد وجد نصار كما اذا وجد الشرط في ساير التعليقات
ولا يلزم من عدم وجوب المال عدم وقوع الطلاق كما لخلع
بالخمر • وكذا • يلغو الخلع في حق المال دون الطلاق • ان
قبلت • شرط الزوج البدل عليها وهي مميزة تعرف ان الخلع
سالب والنكاح جالب اما وقوع الطلاق فلوجود الشرط
واما عدم لزوم المال فلانها ليست من اهل الغرامة
بالالتزام ولو قبل الاب عنها صح في رواية لانه نفع محض
لانها تخلص بلا مال وكذلك صح منها نصار كقبول الهبة
ولا يصح في رواية اخرى وهي الاصح لان قبولها بمعنى شرط اليمين
وهو لا يحتمل النيابة • وعلى انه ضامن • عطف على بمالها
اي وان خلع صغيرته على انه ضامن لبدل الخلع فعليه المال
لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى لان
هذا الضمان لم يرد به الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها
وانما المراد به التزام المال ابتداء **فصل الظهار** في اللغة مصدر
ظاهر امراته اذا قال لها انت علي كظهر امي كذا في الصحاح
والمغرب وفي الشرع تشبيه المسلم ما يضاف اليها الطلاق
من الزوجة • بان يشبهها او عضوا يعبر به عنها او جزءا
شايعا منها • بما يحرم اليه النظر من عضو محرمه هو بالميم
مفتوحة فمهملة ساكنة وفي اخرها الضمير فهي المحرمة
عليه على التابيد بنسب او مصاهرة او رضاع قيد
بالمسلم لانه لا ظهار للذمي عندنا وقيد بما يضاف اليه
الطلاق لانه لو قال لامراته يدك او رجلك علي كظهر امي لا
يكون مظاهرا وقيد بالزوجة لانه قال لامته او لامراة [illegible]

نكاحها بلا امرها انت علي كظهر امي ثم اجازت المراة النكاح
لا يكون مظاهرا وقيد بالمحرمة بكونها على التابيد لانه
لو قال لامراته انت علي كظهر اختك لا يكون مظاهرا لان حرمة
اخت امراته ما دامت امراته في عصمته وفي شرح الطحاوي
زيادة لفظة اتفاقا لانه لو قال انت علي كظهر فلانة
وهي ام المزني بها او ابنتها لا يكون مظاهرا لان الحرام لا يحرم
الحلال عند بعض العلما وفي شرح المختار يكون مظاهرا
عند ابي يوسف خلافا لمحمد بناء على ان القاضي اذا قضى
بجواز نكاحها ينفذ عنده خلافا لابي يوسف وفي المحيط
لو قبل امراة ابنه التي لم يدخل بها ولها ابنة او لمسها او نظر
الى فرجها بشهوة ثم شبهها بابنتها لم يكن مظاهرا عند
ابي حنيفة ولا يشبه هذا الوطي لان حرمته منصوص
عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها انتهى فركن الظهار
قول المظاهر انت علي كظهر امي او ما يقوم مقامه وشرطه
كون المشبهة منكوحة واهله كون الزوج من اهل الكفارة
وحكمه حرمة الوطي والدواعي مع بقاء اصل الملك الى غاية
وهي الكفارة وقال مالك والثوري يصح ظهار الرجل من امته
وقال الشافعي واحمد يصح ظهار الذمي ولا يصح ظهار الصبي
بالاجماع وفي المحيط والمنافع الظهار لغة مقابلة الظهر
بالظهر والرجل والمراة اذا كان بينهما شحنا يدير كل
واحد ظهره الى الاخر وفي مبسوط الطوسي سمي ظهارا لانه
اشتقاقا من الظهر لان كل دابة تركب ويغشى ظهرها فلما كانت
الزوجة تركب وتغشى شبهت بذلك وفي جامع الاصول
انهم ارادوا انت علي كبطن امي فكنوا عن البطن بالظهر لانه
عمود البطن والمجاورة وقيل كان اتيان المراة من ظهرها

فيشبهها
محرما عندهم فيقصد الرجل التغليظ به في تحريم امرأته
بالظهر ثم لم يقنع بذلك حتى يجعلها كظهر امه وهو اي الظهار
يحرم وطئها ودواعيه كاللمس والقبلة بشهوة حتى يكفر
لما روى ابو داود من حديث خويلة بنت ثعلبة قالت
ظاهر مني اوس بن الصامت فجئت رسول الله صلى الله
عليه وسلم اشكو اليه وهو يجادلني فيه ويقول اتقي الله
فانما هو ابن عمك فما برحت حتى انزل الله قد سمع الله قول
التي تجادلك في زوجها الاية فقال عليه السلام يعتق
رقبة قالت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت
انه شيخ كبير لا يستطيع ان يصوم قال يطعم ستين مسكينا
قالت ليس عنده شيء يتصدق به قال فاني اعينه بعرق
من تمر قالت يا رسول الله واني اعينه بعرق آخر قال
احسنت اذهبي فاطعمي بها عنه ستين مسكينا وارجعي
الى ابن عمك قال والعرق ستون صاعا ثم روي عن ابي سلمة
ابن عبد الرحمن انه قال العرق زنبيل يأخذ خمسة عشر صاعا
وعند الشافعي واحمد ان الدواعي لا تحرم لان التحريم عرف بالاية
والتماس فيها كناية عن الجماع ولنا ان التماس حقيقة في
اللمس باليد والحقيقة احق بان تراد وان الحرمة تثبت في
المرأة بتشبيهها بامه والام حرام استمتاع الولد بها مسا
وجماعا فكذا المرأة المشبهة بها ولان الاصل ان الوطء متى حرم
بما لا يمسك يكون وجوده حرم الدواعي كيلا يقع فيه كالاحرام
وفي انت علي كامي او مثل امي صح نية الكرامة لان
لا راد بها مثل هذا الكلام شائع وصح نية الظهار لان
التشبيه بجميع الام تشبيه بظهرها لكنه ليس بصريح فيفتقر
الى النية وصح نية الطلاق لانه كناية كما لو قال انت علي حرام

ونوى به الطلاق فان لم ينو شيئا لغا في قول ابي حنيفة وابي
يوسف ووجه في مذهب الشافعي وكان ظهارا في قول
محمد ورواية عن ابي يوسف ووجه في مذهب الشافعي
وايلاء في قول مالك واحمد ورواية عن ابي يوسف لان الام
محرمة عليه فكان قوله انت علي كامي بمنزلة قوله انت علي
حرام وهو في هذا اذا لم ينو شيئا يكون موليا ولمحمد ان
التشبيه مختص بالظهار فيحمل عليه عند عدم النية
ولابي حنيفة ان اللفظ يحتمل البر والكرامة وما زاد عليه مشكوك
فيه فلا يثبت الا بالنية ولو نوى بانت علي كامي التحريم لا غير
فعند ابي يوسف ايلاء لان حرمة الظهار اغلظ من حرمة الايلاء
لان اطعام الظهار ستون مسكينا واطعام الايلاء عشرة
مساكين وعند محمد ظهار لان كاف التشبيه يختص به
وفي انت علي حرام كامي لزمه ما نوى من ظهار او طلاق دون
الكرامة لانه يحتمل الظهار لما فيه من التشبيه بالمحرمة والطلاق
لان انت علي حرام من كناياته فاذا نواه طلقت بائنا ويكون
التشبيه بالمحرمة للتأكيد ولا يحتمل الاكرام لتصريح بالحرمة الاكراه خ
فان لم ينو شيئا فايلاء عند ابي يوسف لان الحرمة في الايلاء
ادنى منها في الظهار وظهار عند محمد لان التشبيه مختص
به وفي جامع قاضي خان والاصح انه ظهار عند الكل
لان التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار وكذا ذكر التمرتاشي انه
ظهار من غير خلاف وفي قوله انتن علي كظهر امي لنسائه
يجب لكل كفارة وقال مالك واحمد وابو ثور يجب
كفارة واحدة كاليمين بالله تعالى في الايلاء ولنا ان الحرمة
تثبت في حق كل منهن والكفارة في الظهار لدفع الحرمة
او لانهائها فيتعدد بتعددها بخلاف الكفارة في الايلاء

فانها لهتك حرمة اسم الله فلا يتعدد لا يتعدده ومتى اي الكفارة
تجب بالعود اي العزم على وطئها وهو ظاهر مذهب مالك
وقيل العود العزم على الوطى والامساك وقيل الوطى نفسه
ومذهب الشافعي ان يمسك عن طلاقها عقيب الظهار
وفي زمان يمكن طلاقها فيه قال ابو بكر الرازي الظهار
لم يوجب تحريم العقد والامساك حتى يكون العود امساكها
والبقاء على نكاحها ولان في التراخي فمن لم يجعل العود الامساك
عن طلاقها عقيب الظهار فقد ترك حكم لم ولان امساكها
لو كان عودا لوجبت الكفارة في الظهار الموقت وفي المنافع
والينابيع الكفارة تجب بالظهار والعود لان الظهار منكر
من القول فلا يصح سببا للكفارة لانها عبادة او المغلب
فيها معنى العبادة فعلق وجوبها بما يحقق معنى الحرمة بتحقق
باعتبار العود الذي هو امساك بمعروف بعد الظهار
وفي المحيط سبب وجوبها العزم على الوطى والظهار شرط و
اعترض بان الحكم يتكرر بتكرر سببه لا شرطه وههنا
الامر بالعكس وفي الينابيع رضي ان يكون محرمة ولا يعزم على
وطيها لا تجب الكفارة ولو عزم ثم ترك لا تجب ايضا فعلم
ان الكفارة لا تجب بمجرد الظهار وهو قول احمد والصحيح
من مذهب مالك وهي عتق رقبة صغيرة او كبيرة مسلمة
او كافرة لا مرتدة وقال مالك والشافعي واحمد لا تجزئ الكافرة
وقال مالك تجزئ المجوسية لانها تجبر عنده على الاسلام
لنا ان المنصوص عليه الرقبة وهي اسم لذات مملوكة
من كل وجه وقد وجدت لا فائتة اي لا عتق فائتة
جنس المنفعة لانه هالك معنى كالاعمى ومقطوع يداه
او رجلاه لفوات منفعة البطش لان قوته بالرجلين

او يد ورجل من جانب لفوات منفعة المشي منه لانه
متعذر عليه قيد بالجانب لانه لو كان من جانبين لا يمنع
لاختلال جنس المنفعة دون فواتها والمدبر عطف
على فائتة جنس المنفعة اي ولا عتق المدبر وام الولد لان التكفير
به لانه استحق الحرية بوجه وقوله تعالى فتحرير رقبة يقتضي
الكمال وانشاء الحرية من كل وجه ولا عتق المكاتب حال
كونه ادى بعض بدله لان اعتاقه حينئذ ببدل وروى
الحسن عن ابي حنيفة جواز اعتاقه عن الكفارة لانه رق
من كل وجه بخلاف المدبر وام الولد ولهذا تقبل الكتابة
الانفساخ دون التدبير وامومية الولد قيد المكاتب
بكونه ادى بعض بدله لانه لو لم يود شيئا جاز عتقه عن الكفارة
عندنا خلافا لزفر ومالك والشافعي واحمد في رواية ولا عتق
نصف عبد مشترك عن كفارته ثم عتق باقيه بعد ضمانه
وقال ابو يوسف ومحمد تجزيه ان كان موسرا لانه ملك نصيب
شريكه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة
بخلاف ما لو كان معسرا لان السعاية تجب على العبد
فكان اعتاقا بعوض ولابي حنيفة ان النقصان تمكن في
النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه ثم انتقل اليه
بالضمان ناقصا فلا تجزيه عن الكفارة ولا عتق نصف عبده
عن كفارته ثم عتق باقيه بعد وطيها لان عتق
باقي العبد وقع بعد المسيس والمامور به هو العتق
قبل المسيس وهذا عند ابي حنيفة لان العتق يتجزى
عنده واما عند ابي يوسف ومحمد فيجوز لان العتق
لا يتجزى عندهما فاعتاق بعض العبد اعتاق لكله
فان قيل لو كان تقديم الوطى على عتق باقي العبد مانعا عن الجواز

عن الكفارة لكان ما بقا من اجزا رقبة اخرى بعد ذلك
اجيب بان النص يقتضي تقديم العتق على المسيس ومنع
التفرقة بالجماع بالنص بالقدر الممكن وان عجز المظاهر
عن العتق بان لم يملك رقبة ولا ثمنها وقت التكفير وهو
قول مالك وقال احمد وقت الوجوب وللشافعي ثلثة
اقوال وقت التكفير ووقت الوجوب واغلظ الحالين صام
شهرين ولاء اي متتابعين لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام
شهرين متتابعين ليس فيهما ولا بينهما رمضان
ولا الايام المنهية وهي يوما العيد وايام التشريق لان
رمضان لا يجوز فيه للصحيح المقيم صيام غيره بالاجماع
وصيام يومي العيد وايام التشريق منهي عنه وفي المحيط
ولو صام الشهرين بالاهلة جاز وان كان كل شهر تسعة
وعشرين يوما وان صام بغير الاهلة ثم افطر لتمام تسعة
وخمسين يوما فعليه الاستقبال وينقطع التتابع
بالمرض عندنا وعند الشافعي في الجديد وقال
مالك واحمد لا ينقطع كما لا ينقطع بالحيض في كفارة القتل
والفطر واجيب بان التتابع شرط بالنص والغالب
انها تحيض في كل شهر فكان كالمستثنى ولو صام شهرين
متتابعين ثم قدر على الاعتاق قبل غروب الشمس
من اخر يوم يجب عليه العتق وهو قول المزني لقدرته
على المبدل قبل فراغه من البدل وصار صومه تطوعا
والافضل ان يتم صوم هذا اليوم ولو افطر لا يجب عليه القضا
خلافا لزفر وقال مالك والشافعي واحمد لا يلزمه العتق ولكن
تستحب وفي خزانة الاكمل لا يصوم من له خادم بخلاف المسكن
وقال الشافعي ومالك يصوم من له خادم واعتبره بالماء المعد للعطش

وفرق الرازي بينهما في احكام القران بان الماء مامور بامساكه
لعطشه واستعماله محظور عليه بخلاف الخادم ولو اعتق
اجنبي عن مظاهر لا يجزيه وان كان بامره لما فيه من الزام
الولاء وقال ابو يوسف ومالك والشافعي يجزيه ان كان
بامره وفي العيون ولو ظن انه ظاهر منها فاعتق ثم تبين
انه ظاهر من غيرها لا يجزيه وان افطر في الشهرين باكل
او شرب او بجماع غيرها استانف لفوات التتابع
المنصوص عليه وكذا يستانف ان وطيها اي التي
ظاهر منها في الشهرين ليلا عمدا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا يستانف او يوما وفي بعض
النسخ او نهارا مطلقا اي عمدا او سهوا لابي يوسف
انه يجب التتابع والتقديم على المسيس واذا لم يفطر
فالتتابع حاصل دون التقديم على المسيس لكنه ان
استانف يكون الكل موخرا عن المسيس وان لم يستانف
يكون البعض موخرا عنه فهذا اولى ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ان الصوم يجب ان يكون مقدما على المسيس وخاليا عنه
وقد فات تقديمه على المسيس وخلوه عنه ممكن
فيجب رعايته واعلم ان قيد العمد في وطي التي ظاهر
منها ليلا وقع في هذا المختصر تبعا للهداية وهو
قيد اتفاقي لا يحترز به عن شي لان العمد والنسيان
في الوطي بالليل سواء وان عجز المظاهر عن الصوم
لكبر او مرض لا يرجى زواله اطعم هو او نائبه ستين
مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
كيلا اي يطعم كل مسكين قدر الفطرة نصف صاع من بر
وصاعا هو مدان او صاعا من تمر او شعير او قيمته لان المعتبر

دفع حاجة اليوم عن المسكين فكان كصدقة الفطر وقال الشافعي
يطعم مدا من غالب قوت البلد من الحبوب والثمار التي يجب
فيها الزكوة وقال مالك يطعم مدا بمد هشام وهو مدان مدان
بمد النبي صلى الله عليه وسلم وقيل دونهما وقال احمد يجب
من البر مد ومن التمر والشعير مدان وفي شرح الطحاوي
ولو فرق الطعام على كل مسكين اقل من نصف صاع من البر او اقل
من صاع من الشعير لا يجزيه وعليه ان يتم لكل مسكين بخلاف
صدقة الفطر فان له ان يفرق نصف صاع من بر على مسكين
او اكثر والفرق بينهما ان المعتبر بالنص في صدقة الفطر المقدار
دون العدد وفي الكفارة العدد وان غداهم اي غدا
ستين وعشاهم واشبعهم قليلا اكلوا او كثيرا ولا
بد من الادام ان اطعمهم خبز الذرة او الشعير بخلاف خبز البر اطعمهم ستان
او اعطى كل واحد من بر او منوين تمر او شعير او اعطى
واحدا منهم من كل جاز وجه الاول ان المعتبر دفع حاجة
اليوم وذلك بالغدا او العشا عادة ووجه الثاني ان
البر مع التمر او الشعير متحد من حيث الاطعام فيجوز تكميل
احدهما بالاخر او المن رطلان ربع الصاع على قول ابي
حنيفة ووجه الثالث ان المقصود سد خلة المحتاج دفع خلة المحتاج
والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني
كالدفع الى غيره وانما قال غداهم وعشاهم لانه لو غدا
ستين وعشا ستين غيرهم لا يجزيه الا ان يعيد على
احد الستين منهم غدا او عشا وفي يوم اي ولو
اعطى واحدا في يوم قدر الشهر لا اي لا يجوز الا عن يوم
سواء اعطاه ذلك في يوم دفعة او على دفعات لان
الواجب عليه التفريق ولم يوجد كالحاج اذا رمى الجمرة

بسبع

بسبع حصيات دفعة واحدة لا يجزيه الا عن واحدة لان
المعتبر سد الخلة وقد اندفعت في ذلك اليوم بالدفعة
الاولى فالصرف اليه بعد ذلك يكون اطعام الطاعم فلا يجوز
وقيل اذا اعطاه على دفعات يجزيه لان ذلك التمليك
اقيم مقام الاطعام والحاجة بطريق التمليك ليس لها نهاية
فاذا فرق الدفعات في يوم جاز كما في الايام وفي شرح
الوافي ما ورد في النص بلفظ الاطعام فالاباحة فيه كافية
ككفارة الظهار والافطار في رمضان واليمين وجزاء
الصيد والفدية وما ورد فيه بلفظ الايتاء والاداء
فيشترط فيه التمليك كالزكوة والصدقة والفطر و
العشر والحلق عن الاذى في الاحرام **فصل** في اللعان
وهو في اللغة مصدر بمعنى الطرد وفي الشرع ما يجري
بين الزوجين من الشهادات الاربع المقرونة باللعن
من الرجل والغضب من المراة وانما سمي اللعان لان اللعن
من جانب الرجل وهو مقدم فيه وسبب اللعان
قذف الرجل امراته قذفا يوجب الحد في الاجانب
وركنه شهادات موكدات باللعن واليمين واهله
من كان اهلا للشهادة وشرطه قيام النكاح من قذف
بالزنا زوجته بان قال لها يا زانية زنيت او انت
زانية او يا ابنة الزانية العفيفة عن الزنا وهي التي لا تكون
زانية ولا متهمة بزنى كمن يكون لها ولد لا يكون له
اب معروف وفي شرح الوقاية انما اقتصر على كون
الزوجة عفيفة ولم يقل والمراة ممن يحد قاذفها كما
قال في الهداية لان العفة اعم من ان كونها يحد قاذفها
واشتراط كونهما من اهل الشهادة يدل على الحرية والتكليف

والاسلام فلا احتياج الى قوله ممن يحد قاذفها بل يكفي ما
ذكر العفة. وكل من الزوجين. صلح شاهداً اي موهلا
للشهادة على المسلم فلا لعان من مجنون ولا محدود
في قذف لانهما لا يصلحان لاداء الشهادة ولا لتحملها ولا
من مملوك ولا صبي لانهما لا يصلحان لاداء الشهادة وان
صلحا لتحملها ولا من كافر لانه لا يصلح لاداء الشهادة على المسلم
وان صلح لادائها على مثله عندنا روى ابن ماجة في
سننه من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اربعة من النساء
لا ملاعنة بينهم النصرانية تحت المسلم واليهودية تحت
المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك. او نفى الولد
الذي ولد على فراشه او الذي من غيره عن ابيه المعروف
لانه يصير بذلك قاذفا ولهذا يحد من قال لاجنبي لست لابيك
ولا يعتبر احتمال كونه من غيره بشبهة كما لا يعتبر ذلك فيما
لو نفاه اجنبي لان الاصل في النسب النكاح الصحيح والفاسد
ملحق به ونفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق
به وقال الشافعي لا يصير قاذفا بالنفي ما لم يقل انه من الزنا
وطالبت به. اي بموجب القذف لانه حقها لدفع عار
الزنا عنها كما في حد القذف الا ان للولد ان يطالب في القذف
لانه حقه ايضا لاحتياجه الى نفي نسبه عمن ليس له
هو منه. لاعن. هذا خبر المبتدا اعني من قذف وانما لاعن
لما روى البخاري ومسلم ومالك في موطاه وابو داود
وابن ماجة من حديث ابن شهاب عن سهل بن
سعد الساعدي رضي الله عنه ان عويمر العجلاني جاء الى
عاصم بن عدي فقال له يا عاصم ارايت رجلا وجد مع امراته

رجلا ايقتله فيقتلونه ام كيف يصنع سل لي يا عاصم
رسول الله فسال عاصم رسول الله فكره رسول الله
المسائل وعابها فلما رجع عاصم الى اهله جاء عويمر فقال له
يا عاصم ماذا قال لك رسول الله فقال عاصم كره رسول الله
المسائل التي سالته وعابها فقال عويمر والله لا انتهي
حتى اساله عنها فاقبل عويمر حتى اتى رسول الله صلى
الله عليه وسلم وهو وسط الناس فقال يا رسول الله
ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا ايقتله فيقتلونه
ام كيف يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
قد انزل الله فيك وفي صاحبتك قرآنا فاذهب فات بها
قال سهل فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلما فرغا قال عويمر كذبت عليها
يا رسول الله ان امسكتها فطلقها عويمر ثلاثا قبل ان
يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب
فكانت تلك سنة المتلاعنين وفي شرح الكنز شرط
اللعان بنفي الولد ان يكون العلوق في حال اهليتهما
للعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت
فقذفها بنفي الولد لا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على
وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده وصفة اللعان
ثابتة بالكتاب يبتدي الزوج. فيقول اربعا اشهد
بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا ان كان رماها
بالزنا او فيما رميتها به من نفي الولد ان كان
رماها بنفي الولد وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان
كاذبا فيما رميتها به من الزنا او نفي الولد يشير اليها
في كل مرة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يقول فيما رميتك به

من الزنا ثم تقول المرأة اربعا اشهد بالله انه لكاذب
فيما رماني به اي من الزنا ان كان رماها بالزنا وفي ما
من نفي الولد ان كان رماها بنفي الولد وفي الخامسة
غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به اي من الزنا
او نفي الولد وتشير اليه في كل مرة وعلى رواية الحسن يقول
بالخطاب وانما خصت المرأة بالغضب لان النسا يستعملن
اللعن كثيرا فلا يبالين به بخلاف الغضب وفي الذخيرة
يقيمهما القاضي بين يديه متقابلين وقت اللعان وفي
الاسبيجابي اذا رفعته الى القاضي ينبغي للقاضي ان يقول
لها تزكي واصرفي وان انكر القذف فاقامت عدلين
ثبت ولا يثبت برجل وامرأتين وليس لها بينة على قذفه
ثم يفرق القاضي بينهما ولو سلاه ان لا تفرق تبين
بطلقة وهو رواية عن احمد وينفي القاضي نسب
الولد عنه اي عن الزوج بان يقول قطعت نسب هذا
الولد عنه والزمته بامه بعد ما قال فرقت بينكما كذا
روي عن ابي يوسف فلو مات احدهما قبل التفريق
ورثه الاخر ولو ظاهر منها او آلى او طلقها صح لبقا النكاح
ولو زالت اهلية اللعان قبل التفريق بان اكذب نفسه
او قذف احدهما انسانا فحد او وطيت المرأة وطيا حراما
او خرس احدهما لم يفرق بينهما بخلاف ما لو جن قبل
التفريق حيث يفرق بينهما وان زال الاحصان لانه
يرجى زواله فيعود الاحصان وقال زفر تقع الفرقة
بنفس تلاعنهما وهو المشهور من مذهب مالك ويروى
عن احمد وابن عباس لما روى الدارقطني في سننه باسناد
جيد عن حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم

قال

قال المتلاعنان لا يجتمعان وقال الشافعي تقع الفرقة
بلعانه لانه لما شهد عليها بالزنا اربع مرات واكده باللعن
ذا الظاهر انهما لا يتلاعنان فلم يكن في ابقا النكاح فائدة
كما اذا ارتد احد الزوجين ولنا حديث سهل بن
سعد الساعدي المتقدم وما في الصحيحين من حديث
ابن عمر ان رجلا لاعن امرأته في عهد رسول الله صلى الله
صلى الله عليه وسلم ففرق عليه السلام بينهما والحق
الولد بامه وفي رواية انه عليه السلام فرق بينهما بعد
لعان الرجل قبل لعان المرأة واما قول البيهقي في المعرفة
ان عويمرا حين طلقها ثلاثا كان جاهلا بان اللعان فرقة
فصار كمن شرط الضمان في السلف وهو يلزمه شرط او لم يشرطه
فنوقض بان هذا خلاف الظاهر وان ابى الزوج عن اللعان حبس
لانه امتنع عن حق هو قادر عليه فيحبس لايفائه حتى يلاعن
فيوفي ما عليه او يكذب نفسه فيحد لان اللعان ارتفع
لارتفاع سببه وهو التكاذب ونفي القذف وقال مالك
والشافعي واحمد ان ابى الزوج عن اللعان يحد بنا على ان
موجب القذف عندهم الحد وعندنا اللعان واذا
لاعن الزوج وجب على المرأة ان تلاعن وان ابت حبست
لانها امتنعت عن ايفا حق هو قادرة عليه فتحبس لايفائه
كساير الحقوق حتى تلاعن فتوفي ما عليها او تصدقه في
سبب اللعان واذا صدقته نفى القاضي نسب ولدها
ولم تحد هي لان تصديقها ليس اقرارا بصريح الزنا وقال
مالك والشافعي لا تحبس المرأة بل ترجم فان كان الزوج
عبدا وهي حرة او كافرا وهي مسلمة وصورته ان يكونا
كافرين فتسلم الزوجة ويقذفها قبل عرض الاسلام عليه

او كان محدودا في قذف وهي من اهل الشهادة حد الزوج
لانه لما تعذر اللعان من جهته صير الى الحد لقوله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين
جلدة وان صلح الزوج شاهدا وعليه هي امة او كافرة او
محدودة في قذف او صبية او مجنونة او زانية فلا حد
عليه لعدم احصانها كما لو قذفها اجنبي ولا لعان لعدم
اهليتهما للشهادة ولو كانا محدودين في قذف او كان
هو عبدا وهي محدودة في قذف حد الزوج لان امتناع اللعان
بمعنى من جهته وهي لكونه ليس من اهله فالفرق بين هذا وبين
ما لو كانا كافرين او مملوكين حيث لا يحد ان قذف الامة
والكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة في قذف اذا
كانت عفيفة عن الزنا يوجبه حتى لو قذفها اجنبي حد
والمتلاعنان لا يجتمعان ابدا روى ذلك الدارقطني عن
علي وابن مسعود وابن عباس واخرجه مرفوعا من حديث
ابن عمر رضي الله عنه وان اكذب الزوج نفسه بعد
اللعان قبل التفريق او بعده حد لاقراره بوجوب الحد
عليه وقيد بالاكذاب بكونه بعد اللعان لانه لو كان قبله بعد
ما ابانها لا حد عليه ولا لعان لان قذفه كان موجبا للعان
فلا ينقلب موجبا للحد ولان المقصود من اللعان التفريق
وذلك لا يتاتى بعد البينونة وعلى هذا لو قال يا زانية
انت طالق ثلاثا لا حد عليه ولا لعان لانه قذفها وهي زوجته
ثم ابانها ولو قال انت طالق ثلاثا يا زانية عليه الحد لانه
قذفها بعدما بانت وصارت اجنبية وحل للزوج بعد
اكذاب نفسه نكاحها عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يو سف
لا يحل لانهما متلاعنان ولهما ان اللعان شهادة وهي تبطل

بالرجوع ثم الاكذاب ان كان قبل التفريق حل نكاحها بلا تجديد
عقد وان كان بعده حل نكاحها بتجديده وكذا ان قذف
الزوج غيرها بعد التلاعن فحد او زنت فحدت
يحل للزوج نكاحها لان بقاء اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه
لان المنع من الاجتماع لاجل الاهلية حتى لا يقذفها مرة اخرى
فيلتعنان لان اللعان لم يشرع في العمر بين الزوجين الا مرة
واذا بطلت الاهلية امن من ذلك وقوله فحدت قيد
اتفاقي لان زناها من غير حد يسقط به احصانها بخلاف
القذف فانه لا يسقط به الاحصان حتى يحد فان قيل كيف
يتصور ان يتزوجها بعدما زنت وحدت لان حدها الرجم
لكونها محصنة لان اللعان لا يجري الا بين محصنين اجيب
بانه يتصور بان لاعنها قبل الدخول بها او اذا كانت كافرة
او امة او صغيرة او مجنونة ثم زال ذلك وصارت محصنة
ولم يطأها بعدما صارت محصنة حتى قذفها فانه يلاعنها
ولا رجم اذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها وهما على
صفة الاحصان وقيل زنت بتشديد النون اي نسبت
غيرها الى الزنا وهو القذف فلا يكون قوله فحدت اتفاقيا
ولا لعان بقذف الاخرس ونفي الحمل اما الاخرس فلان
اللعان يتعلق بالصريح كحد القذف ولا صريح للاخرس
وقال مالك والشافعي وابو الخطاب من الحنابلة يصح قذف
الاخرس ويلاعن بالاشارة كما يصح طلاقه وبيعه وسائر
تصرفاته بها ولنا انه لا بد ان ياتي بلفظ الشهادة في اللعان ن
حتى لو قال احلف مكان اشهد لا يجوز واشارته
لا تكون شهادة ولا لعان ايضا لو كانت المراة خرساء لان
قذف الاجنبي لها لا يوجب الحد لاحتمال انها تصدقه ولا نها

٦٨

عاجزة عن الاتيان بلفظ الشهادة وهو شرط ولو خرس احدهما
بعد اللعان قبل التفريق فلا تفريق بينهما ولا حد كما لو ارتد
او اكذب نفسه وهو قول احمد واما عدم اللعان بنفي الحمل فهو
قول ابي حنيفة اخرا واحمد والثوري والحسن البصري والشعبي
وابن ابي ليلى فلعدم التيقن بقيام الحمل اذ ما بها نفخ فلم يكن لاشتمال ع
قذفا وقال ابو يوسف ومحمد ومالك وابو حنيفة اولا انه
يلاعن اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لانا تيقنا قيام
الحمل عند نفيه له فتحقق القذف واجيب بانه اذا لم يكن
قذفا في الحال يصير تعليقا بالشرط وكانه قال ان كان في بطنك
ولد فهو من الزنا ولو قال هكذا لا يكون قاذفا فكذا هذا
وان زنيت وهذا الحمل منه اي من الزنا تلاعنا لوجود القذف
بذكر صريح الزنا ولم ينف الحمل وقال الشافعي ينتفي الحمل لانه
عليه السلام نفى الولد عن هلال وكان قذفها حاملا قلنا
قال ابن الجوزي ان احمد وابن جرير انكر اللعان هلال بالحمل
وقالا انما لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما جاء وشهد
بالزنا ولو كان اللعان بالحمل لكان الحمل منتفيا من الزوج غير لاحق
به اشبهه او لم يشبهه وقد قال صلى الله عليه وسلم ان
جاءت به احمش الساقين فهو لهلال وان جاءت به اسحم أحمش ع
جعدا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه ومن نفى
الولد زمان التهنئة او زمان شرى آلة الولادة وهي
ما يحتاج اليه لاجلها عادة صح نفيه وبعده لا
اي لا يصح نفيه ولاعن فيهما لوجود القذف وقال ابو يوسف
ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس لانه اذا طالت المدة لا يصح
نفيه واذا قصرت يصح فجعلنا الفاصل بين الطويلة و
القصيرة مدة النفاس لانها كحال الولادة في انها لا تقوم

ولا يصح ولابي حنيفة ان زمان التهنئة وشرى آلة الولادة
في العرف كزمان الولادة وفي النهاية اذا هنئ بولد منكوحة
فسكت يكون قبولا واذا هنئ بولد الامة لا يكون قبولا لان
نسب ولدها انما يثبت بالدعوة والسكوت ليس بدعوة
وذكر ابو الليث عن ابي حنيفة الى ثلاثة ايام وروى الحسن
عنه الى سبعة ايام مدة العقيقة والقياس ان لا يجوز
نفيه الا على فور الولادة وهو قول الشافعي ولكن قال اصحابنا
لا بد من مدة للتامل والنظر كيلا يكون نفيه بغير حق وهو
حرام ولو هنئ بالولد فقال احسن الله جزاك او بارك لك
او رزقك الله مثله لزمه الولد وقال الشافعي لا يلزمه
وفي كل موضع لزمه الولد لا يكون له نفيه بعد ذلك عند
الائمة واصحابهم وان نفى اول التوامين وهما الولدان
بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر واقر بالاخر حد لانه
اكذب نفسه بدعوى الثاني لانهما خلقا من ماء واحد وفي
عكسه وهو ما اذا اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه
قذف بنفي الثاني ويثبت نسبهما اي التوامين فيهما
اي في المسالتين لاعترافه باحدهما وهما من ماء واحد وفي
المبسوط ولو نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان لزماه
لان الذي مات لا يمكن نفي نسبه لانتهائه بالموت و
استغنائه عنه وواحد التوامين لا ينفصل عن الاخر
في ثبوت النسب وفي مختصر الكرخي لا يلاعن عند ابي يو سف
ويلاعن عند محمد لانه قذفها واللعان يقبل الفصل
عن نفي الولد كما لو لم يكن هناك ولد ولابي يوسف ان
القذف انعقد موجبا للعان قبل بقطع النسب فلا
يلاعن على خلاف ما وجب ولو ولدت احدهما ميتا فنفاهما مما

الله ع
الاربعة ع

لا لعان بالاتفاق ولزمه الولدان لو ولدت ولدا فنفاه
ولاعن ثم ولدت آخر بعده لزماه لان القاطع للثاني وهو
اللعان لم يوجد فيثبت نسبه ومن ضرورة ثبوت نسبه
ثبوت نسب الاول ولو قال بعد ذلك هما ولداي لا حد
عليه لانه صادق اذ هما ولداه حقيقة ولو قال ليسا
بابني فهما ابناه ولا حد لان الحاكم لما نفى احدهما ونفيهما
من وجه فلم يكونا ولديه من وجه وفي النوادر ذكر الحسن
عن ابي حنيفة ان امراة جاءت بثلاثة اولاد في بطن واحد
فنفى زوجها الثاني واقر بالاول والثالث يلاعن وهم بنوه
ولو نفى الاول والثالث واقر بالثاني يحد وهم بنوه وكذا
في ولد واحد اذا اقر به ثم نفاه او اقر به يلاعن ويلزمه لان
الاقرار بثبوت نسب بعض الحمل اقرار بكله كمن قال يده
مني او رجله مني فانه اقرار بكله **فصل** في العنين
وهو في اللغة من لا يريد النساء قال في الصحاح عن لي كذا
يعن ويعن عننا اي عرض ورجل عنين لا يريد النساء
وامراة عنينة لا تشتهي الرجال وهو فعيل بمعنى مفعول مثل
جريح بمعنى مجروح وقد عنن الرجل عن امراته اذا حكم القاضي
عليه بذلك او منع عن المراة بالسحر والاسم منه العنة
وفي الشرع عندنا من لا يصل الى النساء مع وجود الالة
او يصل الى الثيب دون البكر او الى بعض النساء دون
البعض وذلك لمرض به او لضعف في خلقته او لكبر في
سنه او لسحر سحر به فيكون عنينا في حق من لا يصل اليها
لفوات المقصود في حقها كذا ذكره قاضي خان وعند مالك
العنين من لا يشتهي بذكره الجماع لصغره وعن الحسن وابي
يوسف بطشت فيه ماء بارد فيجلس العنين فيه فان كان عضوه

لو ول

٥٢٩

يؤدي الى النقصان وينزوي فليس بعنين وان لم يكن كذلك
فهو عنين وفي المحيط اذا كانت آلته قصيرة لا يمكن ادخالها
داخل الفرج لا حق لها في المطالبة بالتفريق اي ان اقر
الزوج انه لم يطأها اجله الحاكم بعد طلبها حتى لو وجد
عنينا ولم تطالبه لم يبطل حقها لان ذلك قد يكون
للتجربة والامتحان لا للرضا ولانها ربما لا تقدر على الخصومة
في كل زمان ويعتبر طلبها ان كانت حرة وطلب سيدها
ان كانت امة وقال زفر الطلب للامة سنة قمرية
ابتداؤها من وقت الخصومة وروى الحسن عن ابي حنيفة
شمسية وهو اختيار السرخسي وفي شرح الوقاية
والسنة الشمسية مدة وصول الشمس النقطة التي فارقتها
من فلك البروج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما
وربع يوم والسنة القمرية اثنى عشر شهرا قمريا ومدتها
ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم
وفي المغرب والسنة القمرية ثلثمائة واربعة وخمسون
يوما وخمس يوم وسدسه وهذا في معنى الذي قبله
لان ثلث اليوم وثلث عشره هو خمسه وسدسه الا ان
التعبير بالخمس والسدس اولى لاختصاره قال والشمسية
ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم الا جزءا من ثلثمائة
جزء من يوم وفضل ما بينهما عشرة ايام وثلث وربع عشر يوم
بالتقريب ورمضان وايام حيضها منها اي من السنة
لانها لا تخلو عنهما لا مدة مرض احدهما لان السنة قد
تخلو عن المرض وعن ابي يوسف اذا مرض احدهما مرضا لا
يستطيع الجماع معه فان كان اقل من نصف شهر احتسب عليه
وان كان اكثر لم يحتسب عليه وجعل له بدل وذلك

في معرفة السنة القمرية والشمسية

لان شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر على الجماع بالليل
دون النهار والنهار بدون الليل يكون نصف شهر فتثبت ان
نصف الشهر محسوب عليه وعنه لو حجت او هربت او غابت
لا تحتسب على الزوج لانه من جهتها ولو حج هو او غاب احتسب
عليه ولو حبس وامتنعت من المجيء الى السجن لم يحتسب عليه
مدة الحبس وكذا لو حبسه القاضي بمهرها ولم يحضره وان لم
تمتنع وكان في الحبس موضع خلوة احتسب عليه وان لم يكن
وطيها فيه لم يحتسب وقال محمد ان كان محرما يؤجل بعد
احرامه ولو رافعته وهو مظاهر تعتبر المدة من حين المرافعة
ان كان قادرا على الاعتاق وان كان عاجزا عنه امهله شهرين
لعدم القدرة على الجماع فيهما روى ابن ابي شيبة في مصنفه
عن هشيم عن محمد بن سالم عن الشعبي ان عمر بن الخطاب كتب
الى شريح ان يؤجل العنين سنة من يوم يرفع اليه فان استطاعها
والا خيرها فان شاءت اقامت وان شاءت فارقت وروى
ايضا عن علي وابن مسعود والمغيرة بن شعبة ان العنين
يؤجل سنة فان لم يصل الزوج الى المرأة فيها اي في
السنة فرق الحاكم بينهما ان طلبته اي التفريق لانه
خالص حقها فلا بد من طلبها حتى لو لم تطالبه بعد مضي
السنة التي اجلها الحاكم بطلبها لا يبطل حقها لانها قد لا تقدر
على الخصومة في كل زمان ولو تزوجها بعد تفريق القاضي
لم يكن لها خيار لرضاها بحاله ولو تزوج امرأة اخرى عالمة
بحاله ففي الاصل لا خيار لها وعليه الفتوى لعلمها بالعيب
وبه قال احمد والشافعي في القديم وهي تطليقة وقال
الشافعي واحمد يفسخ لانها فرقة من جهتها قلنا بل هي فرقة من
جهته لان فعل القاضي مضاف اليه لنيابته منابه

لامتناعه

لامتناعه عن الامساك بالمعروف ولها كل المهر ان خلا بها
ونصفه ان لم يخل بها وقال الشافعي لا يجب شيء من المهر
المتعة لانه فسخ عنده وتجب العدة وبه قال مالك و
احمد واستشكل المزني مذهب الشافعي فقال كيف
تجب عليها العدة ولم يصبها والخلوة ليست كالدخول
عنده ولاصحابه عن ذلك اجوبة وان اختلفا في الوصول
اليها قبل التأجيل وكانت ثيبا حين تزوجها او بكرا
فنظرت النساء اليها بعد الاختلاف وقلن ثيب ويكفي
قول الواحدة والاثنتان احوط حلف اما في المسئلة الاولى
فلان المرأة تدعي استحقاق الفرقة عليه وهو ينكرها ولانه
متمسك بالاصل وهو السلامة فيكون القول قوله مع يمينه
واما في الثانية فلان الثيابة وان ثبتت بقول النساء
ليس من ضرورة ثبوتها وصول الرجل الى المرأة لاحتمال
زوال بكارتها بشيء اخر فيحلف فان حلف في المسئلتين
بطل حقها وان نكل في المسئلتين او قلن بكر فيما اذا كانت
بكرا اجل السنة قالوا ويعرف انها بكر بان يدفع في
فرجها اصغر بيضة فان دخلت بلا عنف فهي ثيب والا
فبكر وقيل ان امكنها ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب
وقيل تكسر البيضة وتصب في فرجها فان دخل ماؤها فثيب
والا فبكر ولو اجل ثم اختلفا في الوصول اليها فالتقسيم
هنا كما مر فان كانت ثيبا او بكرا وقالت النساء ثيب حلف
وبطل حقها فهو التفريق هنا بحلفه حيث اي في
موضع يبطل حقها وهو التأجيل ثمة اي فيما اذا كان
الاختلاف قبل التأجيل كما لو اختارته اي كما يبطل حق
الزوجة لو اختارت زوجها وخيرت الزوجة هنا

اي فيما اذا كان الاختلاف قبل التأجيل والحاصل انها ان كانت
ثيبا فالقول قوله ابتداء وانتهاء مع يمينه فان نكل في الابتداء
يؤجل سنة وان نكل في الانتهاء تخير المرأة وان كانت بكرا
فقول النساء يؤجل في الابتداء وتخير في الانتهاء والخصي سواء
كان مسلولا وهو الذي سلت خصيتاه ام موجوءا وهو
الذي قطعت خصيتاه كالعنين فيه اي في التأجيل
لان الوطي منه متوقع وفي المجبوب فرق حالا بطلبها اذ لا
فائدة في تأجيله لان الوطي منه غير متوقع وفي الجامع وجدت
زوجها الصغير مجبوبا يفرق بخصومتها في الحال ولا ينتظر بلوغه
لانه لا يزول بالبلوغ لاحتمال زوال عنته بالبلوغ لكن لا يفرق
بينهما ما لم يكن عنه خصم كابيه ووصيه فان لم يكن
فالقاضي ينصب عنه خصما ولو وجدت الصغيرة زوجها
مجبوبا ينتظر بلوغها لانها قد ترضى به ولو كانت الكبيرة
بالتفريق وغابت اختلف المشايخ فقيل لا يفرق حتى تحضر
وقيل يفرق ولو قالت وجدته مجبوبا وقال ما انا مجبوب
فالقاضي يريه رجلا فان علم بالمس من وراء الثوب لا يكشف
عنه والا كشف عنه ولو وصل اليها لم يجب فلا خيار لها
ولو جاءت امرأة المجبوب بعد التفريق بولد الى سنتين يثبت
نسبه منه ولا يبطل التفريق بخلاف العنين حيث يثبت
نسبه منه ويبطل التفريق لانه لما ثبت نسب ولدها
منه لم يبق عنينا ولا يتخير احدهما اي احد الزوجين
بعيب آخر سوى ما تقدم وقال محمد اذا كان بالزوج
جنون او جذام او برص فلها ان تتخير كالجب والعنة واذا
كان بها ذلك لم يتخير الزوج لانه قادر على دفع الضرر عن
نفسه بالطلاق وقال الزهري وشريح وابو ثور يتخير بجميع العيوب

وكلت

كالبيع وقال مالك والشافعي واحمد تتخير الزوجة بالعيوب الخمسة
الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن ولا سيما قبل
الدخول وهاهنا المثل بعدم لان هذه العيوب تمنع الاستيفاء
حسا او طبعا مؤيدا بالشرع وهو قوله عليه السلام فر
من المجذوم فرارك من الاسد وقوله عليه السلام لامرأة
تزوجها فوجد بكشحها وضحا او بياضا الحقي باهلك ولنا
ان المستحق بالعقد هو التمكن وهذه العيوب لا تفوته بل يبقى
معه خللا وفواته بالهلاك قبل التسليم لا يوجب الفسخ
فاختلاله اولى وفي شرح المحلى لابن حزم قالوا لا تطيب
النفس بجماع برصاء ولا مجذومة ولا يقدر على جماع الرتقاء
والقرناء انما تزوجها للوطي فقلنا طيب النفس على الجماع ليس بشرط
فان نكاح العجوزة الشوهاء الصماء العمياء البكماء التي عمرها مائة
سنة او مريضة بالرق والسل مما لا برء منه عند الاطباء
يجوز بلا شك لاحد من العقلاء بل النكاح لما امر الله وهو
الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان وتعلقهم
بقوله عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد
غير صحيح فانه لا يجب على احد ان يفر من المجذوم ومن يجوز
الجلوس عنده وينتاب على تمريضه والقيام بمصالحه
وهذا لو حدث بعد سنين لا تفسخ ومما روي من قوله
عليه السلام الحقي باهلك فرواية جميل بن زيد عن
زيد بن كعب بن عجرة وهو متروك ولا يعلم لكعب بن عجرة
ولد اسمه زيد انتهى وفي المغرب والقرن ما يمنع سلوك
الذكر في الفرج اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم وامرأة ة
قرناء بها ذلك والرتقاء التي ليس لها خرق الا المبال وفي الصحاح ح
والرتق بفتحتين مصدر قولك امرأة رتقاء لا يستطاع

جماعها لاتفاق ذلك الموضع منها والقرء بسكون الرا
الفضلة بالتحريك في قبل النساء وحيا الناقلة شبيه بلاد
التي للتزاحل **فصل** في العدة وهي في اللغة الاحصا
وفي الشرع تربص المراة بعد زوال النكاح او شبهته
وسبب وجوبها عندنا نكاح متأكد بالتسليم او ما
يجري مجراه من الخلوة والموت وشرطها الفرقة وركنها
حرمات ثابتة بها العدة لحرة العدة مبتدأ واللام
متعلقة به تحيض للطلاق اي لاجل الطلاق بعد دخول
او خلوة و لاجل الفسخ بخيار بلوغ او عتق و بملك
احد الزوجين الاخر و تقبيلها ابن الزوج بشهوة ولاند
احدهما وعدم الكفاءة لانه في معنى الفرقة بالطلاق في وجوب
تعرف براءة الرحم ثلاث حيض هذا خبر المبتدا كوامل
قيد به لانه لو طلقها وهي حائض لا تحتسب بذلك الحيض
ولو بقي من الحيضة الثالثة شي لم تنقض عدتها وفي المبسوط
الحيضة الاولى للتعرف والثانية لحرمة النكاح والثالثة
لفضيلة الحرية وقال مالك والشافعي ثلاثة اطهار وهو
مروي عن عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت لنا ان
الاستبراء بحيضة كما روى احمد وابو داود في سبايا
اوطاس واصل العدة للاستبراء فيكون بالحيض وروى
ابن ماجه ان عائشة رضي الله عنها قالت امرت بريرة
ان تعتد بثلاث حيض وان الشرع وجوب العدة معرفة
فراغ الرحم والحيض هو الذي جعله الشرع دليلا عليه
ولهذا لو كانت ممتدة الطهر لا اعتبار لاطهارها حتى تدخل
في سن الاياس وان الطهر يدل على الشغل دون الفراغ
فكان الحيض اولى بالاعتبار ومذهبنا قول الخلفاء الاربعة والعبا دله

ولتقبيل ابن الزوج بشهوة
نسخ

رواه خ

وابي بن كعب ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وعبادة بن
الصامت وزيد بن ثابت وابي موسى الاشعري ومعبد
الجهني وعبد الله بن قيس وطائفة من التابعين قال
احمد بن حنبل كنت اقول الاطهار ثم وقفت لقول الاكابر
كام ولد اي كما تعتد بثلاث حيض كوامل ام ولد مات
مولاها او اعتقها وهي ممن تحيض وليست حاملا ولا
تحت زوج ولا في عدة زوج لانها لو كانت تحت زوج
او في عدة زوج لم يلزمها من المولى عدة وموطوءة عطف
على ام ولد اي وكموطوءة بشبهة كما لو زفت اليه
امراة فوطيها وهو لا يعرفها او نكاح فاسد كالموقت
والنكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة اختها ونكاح ح
الخامسة في عدة الرابعة في الموت والفرقة لان
الوطي بشبهة كالنكاح الفاسد والنكاح الفاسد
كالصحيح وفي الذخيرة رجل تزوج امراة الغير ووطيها ودخلها
وهو لا يعلم تجب العدة وان كان يعلم انها امراة الغير
لا تجب حتى لا يحرم على الزوج وطيها وبه يفتى وقال الشافعي فمى
عدة ام الولد من مولاها حيضة واحدة وان كانت لا تحيض
فشهر وقال مالك حيضها عدتها حيضة واحدة وان
كانت لا تحيض فثلاثة اشهر وهو قول احمد بن حنبل
لما روى مالك في الموطا عن نافع عن ابن عمر انه قال
عدة ام الولد اذا هلك عنها سيدها حيضة ولانها
وجبت لتعرف براءة الرحم فصارت كالاستبراء ولنا
ما روى محمد بن الحسن في الاصل عن علي وابن مسعود
وابراهيم النخعي انهم قالوا عدة ام الولد ثلاث حيض
١ وكذلك روى الحاكم عن علي وابن سيرين وعطاء وروى

ان عمرو بن العاص امر ام ولد اعتقت ان تعتد بثلاث حيض
وكتب الى عمر بذلك فكتب اليه عمر بحسن رايه ولان
عدة هؤلاء الثلاثة للتعرف عن براءة الرحم لانقضاء حق النكاح
والحيض هو المعرف للبراءة في غير الحامل والآيسة فان قيل
هلا اكتفي بحيضة كالاستبراء قلنا عدة ام الولد وجبت بزوال
الفراش فاشبهت عدة النكاح ولو مات مولى ام الولد و
زوجها ولا يدرى ايهما اول وبين موتيهما اقل من شهرين
وخمسة ايام فعليها ان تعتد بعد اربعة اشهر وعشر
لاحتمال ان المولى مات اولا ثم مات الزوج وهي حرة
ولا يجب لموت المولى شيء لانه ان تقدم موته على موت
الزوج فهي منكوحة وان تاخر فهي معتدة وان كان بين
موتيهما اكثر من ذلك تعتد باربعة اشهر وعشر لاحتمال
تاخر الزوج ويعتبر فيها ثلاث حيض لاحتمال تاخر المولى
عن انقضاء عدتها من الزوج وان لم يعلم كم بينهما فكذلك
عندهما لما ذكرنا وعند ابي حنيفة تعتد باربعة
اشهر وعشر لاحتمال تاخر الزوج ولا يعتبر فيها الحيض
لان سبب وجوب العدة للمولى وهو ظهور براءته
لم يوجد والاحتياط انما يكون بعد ظهور سببه ولمن
لا تحيض عطف على قوله لحرة تحيض اي والعدة من طلاق
او فسخ لحرة لا تحيض لصغر او كبر او بلغت بالسن ولم
تحض ثلاثة اشهر اما التي لا تحيض لكبر فلقوله تعالى
اللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن
ثلاثة اشهر واما التي لا تحيض لصغر والتي بلغت بالسن
ولم تحض فلقوله تعالى واللائي لم يحضن اي فعدتهن كذلك
وللموت عطف على الطلاق اي وعدة الحرة لاجل موت زوجها

اربعة

اربعة اشهر وعشر سواء كانت صغيرة او كبيرة مسلمة او كتابية
تحت مسلم قبل الدخول او بعده لقوله تعالى والذين يتوفون
منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر
وعشرا ولقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة
تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاث
الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا وفي المبسوط ان عبد الله
ابن عمرو بن العاص كان يقول عدة الحرة لموت زوجها
اربعة اشهر وعشر ليال وتسعة ايام حتى يجوز لها ان
تتزوج في اليوم العاشر لان العشر في الاية مؤنث بحرف
التاء فيتناول الليالي ويدخل في خلالها من الايام ضرورة
وهو تسعة واجيب بان ذكر احد العددين من الايام
والليالي بعبارة الجمع يقتضي دخول مثله مما بازائه
من العدد الاخر وقد سبق نظير هذا في الاعتكاف
والعدة لامة تحيض للطلاق او الفسخ سواء كانت قنة
او مدبرة او ام ولد او مكاتبة او معتقة البعض على
قول ابي حنيفة حيضتان لما روى ابو داود والترمذي
وابن ماجة وحديث عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان
ولان الرق منصف لقوله تعالى فعليهن نصف ما
على المحصنات من العذاب لكن الحيضة لما لم يتبين
نصفها لاختلافها بالكثرة والقلة او توقف جعل
عدة الامة حيضتين ولمن اي ولامة لم تحض او مات
عنها زوجها نصف ما للحرة فللتي لم تحض لصغر او كبر
او بلوغ بالسن شهر ونصف وللتي مات عنها زوجها
شهران وخمسة ايام لان كلا من الثلاثة اشهر والاربعة اشهر

وعشرة ايام مقابل للتنصيف و العدة للحامل الحرة او الامة
وان مات عنها زوجها . وفي بعض النسخ وان مات عنها
صبي يعني بان ولدت بعد موته لاقل من ستة اشهر
وضع حملها لان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن لا فصل فيه بين الحرة والامة ولا بين
المطلقة والمنسوخة والمتوفى عنها زوجها والموطوءة بشبهة
ولا بين الحمل الثابت النسب وغيره وقال ابو يوسف عدة
الحامل التي مات عنها الصبي اربعة اشهر وعشر وهي رواية
عن ابي حنيفة وقول مالك والشافعي واحمد لانه ليس بثابت
النسب منه وعلى هذا لو طلق الرجل امراته فاتت بولد
غير سقط لاقل من ستة اشهر من حين العقد تعتد بالوضع
عند ابي حنيفة ومحمد وبالاقراء عند ابي يوسف وعن علي
وابن عباس رضي الله عنهما تعتد المتوفى عنها بابعد
الاجلين فتعتد باربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض لان
قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن توجب
العدة بوضع الحمل وقوله تعالى والذين يتوفون منكم
ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر
وعشرا يوجب الاشهر فيجمع بينهما احتياطا ودليل
عامة العلماء ما روى مالك في الموطا ان عبد الله بن عباس
وابا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف اختلفا في المراة
تنفس بعد وفاة زوجها بليال فقال ابو سلمة
اذا وضعت ما في بطنها فقد حلت فقال ابو هريرة
رضي الله عنه انا مع ابن اخي يعني ابا سلمة فارسلوا
كريبا مولى ابن عباس الى ام سلمة زوج النبي صلى الله
عليه وسلم يسالها عن ذلك فجاءهم فاخبرهم انها قالت

ولدت

ولدت سبيعة الاسلمية بعد وفاة زوجها بليال فذكرت
ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حللت
فانكحي من شئت وروى البخاري ومسلم ان عمر بن عبد الله
ابن ارقم دخل على سبيعة بنت الحارث الاسلمية فسالها
حديثها فاخبرته انها كانت تحت سعد بن خولة وهو
من بني عامر بن لؤي وكان ممن شهد بدرا فتوفي عنها
في حجة الوداع وهي حامل فلم تنشب ان وضعت حملها
بعد وفاته فلما تعلت من نفاسها تجملت للخطاب
فدخل عليها ابو السنابل بن بعكك رجل من بني عبد الدار
فقال لها ما لي اراك متجملة لعلك ترجين النكاح والله
ما انت بناكح حتى تمر عليك اربعة اشهر وعشر قالت
سبيعة فلما قال لي ذلك جمعت علي ثيابي حين امسيت
فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسالته عن
ذلك فافتاني باني قد حللت حين وضعت حملي وامرني
بالتزوج اذا بدا لي قال ابن شهاب ولا ارى باسا
ان تتزوج حين وضعت وان كانت في دمها غير انه
لا يقربها زوجها حتى تطهر وفي البخاري ايضا في تفسير
سورة الطلاق وهي واخر البقرة ان ابن مسعود رضي الله عنه
قال اتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون عليها الرخصة
لنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن انتهى ورواه ابو داود
والنسائي وابن ماجه بلفظ من شاء لاعنته لانزلت
سورة النساء القصرى بعد الاربعة اشهر وعشر . والعدة
لمن حبلت بعد موت . زوجها . الصبي بان ولدت
لستة اشهر فصاعدا من موته . عدة الموت اربعة

اشهر وعشر للحرة وشهران وخمسة ايام للامة لانها ليست
حاملا وقت موته فلا تدخل في قوله واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن ولا نسب في وجهيه اي وجهي حبل
امراة الصبي وهما حبلها قبل موته وحبلها بعده لان
النسب يعتمد الماء ولا ماء للصبي والعدة لامراة الفار
وهو الذي طلق في مرض موته او نحوه للباين بثلاث او
بواحدة ابعد الاجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق بان
تتربص اربعة اشهر وعشرا من وقت الموت فيها ثلاث
حيض من وقت الطلاق وقال ابو يوسف تعتد بثلاثة
اقراء لا بابعد الاجلين وهو قول مالك والشافعي وابي ثور
وابي عبيد لان العدة وجبت في حياته فيكون بالاقراء ولنا
ان فيما قلناه احتياطا فكان اولى وللرجعي عطف على البا ين
ما للموت لان النكاح قايم من كل وجه وقد انقطع بالموت
فتدخل في قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولمن
اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة فتعتد بثلاث حيض اي والعدة لامة
او بثلاثة اشهر من وقت الطلاق لان النكاح لم يزل عنها
بالرجعة وقد كمل ملك الزوج عليها بالعتق والطلاق في
الملك الكامل يوجب عدة الحراير وفي عدة باين او موت
كامة لان النكاح زال بالبينونة او الموت فلم يكمل ملك
الزوج بالعتق فلم يقع الطلاق في ملك كامل فلا تنتقل
عدتها الى عدة الحراير وآيسة هذا مبتدا اي منقطعة
دم الحيض في سن الاياس وهو خمس وخمسون سنة
وعليه الفتوى رات الدم على عادتها او حبلت من زوج
اخر بعد عدة الاشهر تستانف هذا خبر المبتدا اي لكن

عدة

عدة اخرى بالحيض ويفسد نكاحها ان كانت تزوجت
لانه تبين انها من ذوات الاقراء وفي الايضاح هذا
على رواية عدم التقدير بزمان محدود للاياس
واما على رواية التقدير فانها اذا بلغته ثم رات الدم
لم يكن حيضا وعن الاسبيجابي انها على رواية التقدير
اذا رات الدم بعد ذلك اختلف المشايخ قيل يكون
حيضا وتستانف العدة ويبطل النكاح ان تزوجت
وقيل لا يكون حيضا ورواية عدم التقدير بزمان
معين معناها ان تبلغ المراة حدا لا تحيض مثلها وفي
النوازل اذا تزوجت الايسة بعد تمام اعتدادها
بالاشهر ثم رات الدم فالاصح ان نكاحها جايز فقضى
القاضي بجوازه او لم يقض وتكون عدتها في المستقبل
بالحيض. كما تستانف بالشهور من حاضت. من
عدتها حيضة وحيضتين. ثم ايست. تحرزا
عن الجمع بين الاصل والبدل فان قيل قد جمعتم
بينهما في المتوضي اذا سبقه الحدث في الصلاة ولم
يجد ماء حيث قلتم يتيمم ويبني وفي العاجز عن الركوع
والسجود بعد ما ادى بعض الصلاة بهما حيث قلتم
يومي ويبني اجيب بان الصلاة بالتيمم ليست خلفا
عن الصلاة بالوضوء وانما الخلفية بين التراب والما
اي بين الطهارتين ولم يكمل احدهما بالاخر وكذلك
الايماء ليس خلفا عن الركوع والسجود لانه بعضهما وبعض
الشيء لا يكون خلفا عن باقيه لوجوده معه وعلى معتدة
من طلاق او غيره وطيت بشبهة كما لو تزوجها وهو لا يعلم
انها معتدة الغير او وجدها على فراشه وقال النسا

انها زوجته. عدة اخرى وتداخلتا. فيحتسب بالدم
الذي تراه في العدة الاخرى من العدتين فاذا تمت الاولى
انقضى بعض الثانية. حتى لو كان الوطي بشبهة بعد حيضة
من العدة لزمها ثلاث حيض اخر تكون الحيضة الثالثة
تكملة للعدة الثانية ولو كانت العدة من وفاة فوطئت
بشبهة تعتد بالاشهر وتحتسب بما تراه من الحيض فيها
من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وقيد
الوطي بكونه بشبهة لانه لو كان بلا شبهة كما لو تزوجها
وهو يعلم انها معتدة الغير او تزوجها وهو يعلم انها
منكوحة الغير لا تجب عدة اخرى ولا يحرم على الزوج
الاول وطيها كذا في الذخيرة وقال الشافعي واحمد
ان كانت العدتان من شخص واحد تداخلتا اذا اتفقتا
بان لم تكن احبالا وكانت من ذوات الاشهر او الاقراء
وان اختلفتا بان كانت احديهما بالحمل ففي تداخلهما وجهان
وان كانت العدتان من شخصين لم يتداخلا لان
العدتين حقان مقصودان للادميين فلا يتداخلان
كالديتين والحدين ولانهما عبادتان كالكف في وقت واحد
فلا يجتمعان كالصومين في يوم واحد ولنا ان المقصود
التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فيتداخلان
وان العدة مجرد اجل والاجال اذا اجتمعت تنقضي
بمدة واحدة كرجل عليه ديون الى اجل فاذا مضى حلت
كلها وانما قلنا انها اجل لقوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن وقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن
فامسكوهن وقوله تعالى حتى يبلغ الكتاب اجله
وفي شرح الوافي وحاصل الاختلاف راجع الى ان ركن

العدة

ركن العدة فعل او ترك فعل مع ان المقصود يحصل بالطريقين
وهو صيانة الانساب عن الاشتباه فعندنا ركن العدة
فعل وهو كف المراة نفسها عن الخروج وعن التزوج وعن
البروز فتكون عبادة كالكف عن قضاء الشهوتين في
الصوم لانها امرت بالتربص واداء العبادتين في وقت واحد
لا يتصور وعنده ترك فعل ومعنى العبادة تابع الا ترى انها
تنقضي بدون علمها او مع تركها الكف. وعدة النكاح الفاسد
عقيب تفريقه او عزمه ترك الوطي. بان يقول تركتك
او خليت سبيلك او ما يقوم مقام ذلك لا بمجرد العزم
او بعدم المجي اليها وقال زفر من اخر الوطآت وبه اخذ ابو القاسم
الصفار وثمرة الخلاف فيما لو وطيها وحاضت حيضة
ثم عزم على ترك وطيها فعندنا لا تحتسب بتلك الحيضة وعنده
تحتسب بها لان المؤثر في ايجاب العدة الوطي لا العقد
ولنا ان الفاسد شبهة النكاح ولهذا لا يحد بالوطي فيه
وانما ترتفع هذه الشبهة بالتفريق او الترك فلا تعتد قبله
كما في النكاح الصحيح. وتنقضي العدة وان جهلت المراة
ذلك بان لم تعلم وقوع الطلاق او الموت حتى مضت المدة
لان العدة اجل وهو لا يشترط العلم بانقضائه وفي المحيط
ولو اقر انه طلقها منذ زمان فان كذبته او قالت لا
ادري يجب العدة من وقت الاقرار واما في حق التزوج
باختها واربع سواها فعدتها من وقت الطلاق وان
صدقته يجب العدة من وقت الطلاق كذا ذكر محمد
في الاصل واختار مشايخ بلخ انها تجب من وقت الاقرار
عقوبة عليه وجزاء على كتمانه الطلاق ولا يجب لها نفقة
العدة ولا السكنى لان ذلك حقها وقد اقرت بسقوطه

على قول هؤلاء ان لا يحل له التزوج باختها ولا باربع سواها ما لم
تنقض العدة من وقت الاقرار وعن السغدي انه انما
ذكر محمد في الاصل محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت
الذي اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فالكذب في
كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الاسناد وان نكح معتدته
من باين بما دون الثلاث وطلق قبل الوطي او نكح
معتدته من فرقة بغير طلاق بان تزوجت امرأة بغير كفو ففرق
القاضي بينهما بطلب الولي بعد الوطي ثم تزوجها في العدة
وفرق القاضي بينهما قبل الوطي يجب مهر تام وعدة مستقبلة
عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو رواية عن احمد وقال زفر
يجب نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها وقال محمد يجب نصف
المهر او المتعة وعليها تمام العدة الاولى وهو قول الشافعي
ورواية عن احمد لزفر ان العدة الاولى بطلت بالتزوج
والطلاق الثاني قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر و
العدة ولمحمد ان كمال العدة الاولى لم يظهر حال التزوج
الثاني فاذا ارتفع التزوج الثاني بالطلاق الثاني ظهر
حكمه كما لو طلق امرأته الامة ولم يطأها ولدت منه طلقة ثم
اشتراها ثم اعتقها حيث يجب عليها العدة بالطلاق ثم
يبطل ذلك في حقه بالشراء حتى يجوز له وطيها ثم يظهر ذلك
بالعتق حتى يجب عليها تمام العدة الاولى لانه كان واجبا
بالطلاق السابق ولابي حنيفة انها مقبوضة بالوطء الاول
لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا ناب ذلك
عن القبض الثاني كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو
في يده يصير قابضا بمجرد العقد ولا عدة عند ابي حنيفة
على ذمية طلقها ذمي لا يعتقد العدة اي ثابت عندنا وعنه

انها

انها لا توطأ الا بعد حيضة وعنه انها لا تتزوج الا بعد حيضة
وقال ابو يوسف ومحمد تعتد لان في العدة حق الزوج وان كان
فيها حق الشرع وهذا يجب على الصغيرة والكتابية
مخاطبة بحقوق العباد ولابي حنيفة ان الذمية غير
مخاطبة بالفروع فلا تجب العدة عليها بحق الشرع و
زوجها غير معتقد للعدة فلا تجب عليها بحق الزوج قيدنا
الذمي بكونه لا يعتقد العدة لانه لو اعتقدها وجب عليها
العدة بالاختلاف ولا على حربية خرجت الينا مسلمة
او ذمية ثم اسلمت او خرجت مستامنة ثم اسلمت او صارت
ذمية الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب وقال
ابو يوسف ومحمد عليها العدة لانها فرقة بعد الدخول في
دار الاسلام بسبب التباين فتجب العدة كما لو وقعت
بسبب اخر نحو الموت ومطاوعة ابن الزوج ولابي حنيفة
ان قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلق وان
العدة فيها حق العبد والحربي ملحق بالجماد حتى صار محلا للتمليك
فلا حرمة لفراشه ولو خرج الحربي الينا مسلما وترك زوجته
في دار الحرب فلا عدة عليها وتحد يقال احد يحد كاعد
يعد وحد يحد كفر يفر ومد يمد معتدة البائن
بثلاث او خلع ان كانت حرة وبثنتين او خلع ان كانت
امة وقال مالك والشافعي لا تحد معتدة البائن لان
الحداد وجب اظهارا للتاسف على فوت زوج وفى بعهدها
الى مماته ولما تنقد او حشها بالابانة فلا تاسف بفوته
ولنا انه وجب اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح
الذي هو سبب لصونها وكفاية لمؤنتها والابانة تفيد
ذلك الفوت وتحد معتدة الموت كبيرة عاقلة مسلمة

قيد بهما لانه لا حداد على صغيرة ولا كافرة وقيدنا بالعاقلة
لانه لا حداد على مجنونة وكان المصنف لم يصرح بما يخرجها
اكتفاء بتصريحه بما يخرج الصغيرة لان اخراج الصغيرة ليس الا
لعدم تكليفها والمجنونة مثلها في ذلك وقال مالك والشافعي
عليهن الحداد لانه لموت الزوج فيعم النساء كالعدة ولنا انه
عبادة فلا يجب الا على المخاطبين بها ولهذا قال عليه السلام
لا يحل لامراة تؤمن بالله حيث شرط الايمان بخلاف العدة
فان فيها حق الزوج بترك الزينة بالحلي وبالحرير وبترك
لبس المعصفر والمعصفر الا ان تكون خلقا لا يحصل به الزينة
وترك الدهن بلا دهان المطيبة باتفاق وبالزيت والشيرج
الخالصين خلافا لمالك واحمد وترك الحناء والطيب والكحل
الا بعذر من حكة او مرض او قمل ولا تمتشط بمشط اسنانه
ضيقة لانه لتحسين الشعر وتزيينه بخلاف الواسعة وقال
مالك والشافعي واحمد تمتشط به روى الجماعة الا الترمذي من
حديث حفصة عن ام عطية قالت قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر
ان تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج اربعة اشهر
وعشرا ولا تلبس مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا
تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط او اظفار وروى
ابو داود من حديث ام حكيم بنت اسيد عن امها عن مولاة
لها عن ام سلمة قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم
وانا في عدتي من وفاة ابي سلمة لا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء
فانه خضاب قلت فباي شيء امتشط يا رسول الله قال
بالسدر تغلفين به راسك لا معتدة عتق اي لا تحد
معتدة عتق ونكاح فاسد لان الحداد لاظهار التاسف

على فوات نعمة النكاح ولم يفتها ذلك ولا تخطب معتدة الا
تعريضا في المتوفى عنها قيدنا به لان المطلقة لا يجوز التعريض
فيها اما الرجعية فلان الزوجية فيها قائمة واما البائن فلا فضائه
الى العداوة مع المطلقة والاظهر مذهب الشافعي انه
يجوز التعريض في البائن الحاقا لها بالمتوفى عنها وصفة التعريض
ما روى البخاري في كتاب النكاح عن ابن عباس في قوله تعالى
ولا جناح عليكم فيما عرضتم به قال يقول اني اريد التزوج ولوددت
انه تيسر لي امراة صالحة وعن القاسم انه يقول انك علي كريمة
واني فيك لراغب وان الله لسائق اليك خيرا انتهى ولا تخرج
معتدة الرجعي والبائن من بيتها اصلا اي لا في الليل ولا في
النهار لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا
ان ياتين بفاحشة مبينة قال النخعي هي نفس الخروج وبه
اخذ ابو حنيفة وقال ابن مسعود الزنا وبه اخذ ابو يوسف
وقال ابن عباس ان تكون بذية اللسان على احماء زوجها
فتخرج من مسكن الزوج وهذا في الحرة واما الامة فتخرج
لرعاية حق المولى في الخدمة الا ان يبوئها منزلا ويترك الاستخدام مها
وتخرج معتدة الموت في الملوين اي في النهار والليل و
تبيت في منزلها لان نفقتها عليها فتحتاج الى الخروج
للتكسب بالنهار وبعض الليل بخلاف المعتدة عن طلاق
فان نفقتها على زوجها حتى لو اختلعت نفسها على نفقتها
كان لها الخروج نهارا في رواية للضرورة معاشها
وقيل لا تخرج لانها اسقطت حقها برضاها وفي جامع قاضي
خان انه الصحيح كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها حيث تسقط
مونة السكنى ويلزمها ان تكتري بيت الزوج به كان يفتي
الصدر الشهيد وعن علي وابن عباس وجابر وعائشة

تعتد المتوفى عنها حيث شاءت وهو قول الحسن وعطاء وتعتد
المعتدة في منزلها الذي يضاف اليها بالسكنى وقت الفرقة
والموت حتى لو طلقها وهي زائرة وجب عليها ان ترجع الى
منزلها فتعتد فيه الا ان تخرج بان كان نصيبها من دار
الميت لا يكفيها او اخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف
مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت لان الواجب يتقيد بالامكان
ولا امكان مع هذه الاعذار وانما تعتد في منزلها لما روى مالك
في الموطا واحمد وابو داود والنسائي وابن ماجه والطحاوي
والترمذي وقال حسن صحيح ان فريعة بن مالك اخت
ابي سعيد الخدري لما قتل زوجها جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم
قالت فسالته ان ارجع الى اهلي فان زوجي لم يترك لي مسكنا
يملكه ولا نفقة قالت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
نعم قالت فانصرفت حتى اذا كنت بالحجرة او بالمسجد ناداني
رسول الله صلى الله عليه وسلم او امرني فنوديت له فقال
كيف قلت قالت فرددت عليه القصة التي ذكرت من
شان زوجي قال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله
قالت فاعتددت فيه اربعة اشهر وعشرا قالت فلما كان
عثمان ارسل الي فسالني عن ذلك فاخبرته فاتبعه انتهى
وتعيين الموضع الذي تنتقل اليه عند الضرورة الى الزوج
في الطلاق واجرته عليه والى المراة في الوفاة واجرته
عليها واذا سكنت منزلا اخر لا تخرج منه الا لعذر لان
الانتقال عن الاول لا يكون الا لعذر فكذا عن الثاني وفي
المحيط لا تخرج الى صحن دار فيها منازل لانه بمنزلة السكة
ولهذا لو اخرج السارق المتاع اليه يقطع وفي المبسوط المعتدة
تخرج الى صحن الدار ولا تصير به خارجة من الدار وتبيت

في

في اي بيت شاءت منها الا ان تكون في الدار منازل لغيره فلا
تخرج الى تلك المنازل ولا الى صحن الدار لانه حينئذ بمنزلة
السكة وفيه ايضا لا يمنع الزوج الصبية من الخروج لعدم
توهم العلوق الا ان تكون مراهقة فتكون كالكتابية في عدم
الاحداد وفي المنع من الخروج ولا بد ان كان سكناها في منزل
الزوج من سترة بينهما في البائن بثلاث او بخلع حذرا من
الخلوة بالاجنبية وانما اكتفي بالحائل لاعتراف الزوج بالحرمة
وان ضاق المنزل عليهما اي على المعتدة ومطلقها فالاولى
خروجه لا خروجها وكذا مع فسقه لان مكثها في منزل الزوج
واجب ومكثه فيه غير واجب ولو خرجت هي جاز لان ذلك عذر
وحسن ان تجعل بينهما امراة قادرة على الحيلولة لحصول
المكث في منزل الزوج حينئذ من غير ضرر يلحقها منه
ولو ابانها او مات عنها في سفر سواء كانت في مصر او مفازة و
ليس بينها وبين مصرها الذي خرجت منه مسيرة سفر رجعت
الى مصرها سواء كان بينها وبين مقصدها مسيرة سفر او لم
يكن كان معها ولي او لا كانت في مصر او في مفازة اما رجوع التي لم
يكن بينها وبين مقصدها سفر فعلى سبيل الاولوية
لتكون عدتها في منزلها واما رجوع التي بينها وبين مقصدها
سفر فعلى سبيل الوجوب لان رجوعها ليس فيه انشاء
سفر ولانها تصير بالرجوع مقيمة وبالمضي مسافرة قيد بالابانة
او الموت لانه لو طلقها رجعيا لم تفارقه لان الزوجية قائمة
بينهما وان كانت تلك اي مسيرة السفر من كل جانب
من جانب مصرها ومقصدها فان كانت في مفازة خيرت
بين الرجوع والمضي للضرورة سواء كان معها ولي او لا
لان ما يخاف عليها في ذلك المكان اعظم مما يخاف عليها في

الخروج منه وقال السرخسي تختار اقربهما والعود احد لتعتد
في منزلها وان كانت في مصر تعتد ثمه اي في المصر عند ابي حنيفة
سواء كان معها محرم او لا ثم تخرج بمحرم وقال ابو يوسف ومحمد
ان كان محرم فلها ان لا تعتد ثمه وتخرج مع محرمها لان الخروج
مرخص لماثبته للضرورة وهي هنا وحشة الغربة فلم يبق
الا حرمة السفر وتلك ترتفع بالمحرم ولابي حنيفة ان تاثير العدة
في المنع من الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم فيه الا ترى ان
العدة تمنع مطلق الخروج وان قل وعدم المحرم لا يمنع الا السفر
واذا كان عدم المحرم يمنع السفر فالعدة اولى ان تمنعه لانها
اقوى وعلى هذا لو كانت في مفازة وكانت مسيرة السفر من كل جا
من جانبي مصرها ومقصدها واختارت احدهما فمرت
بمصر بينه وبين ما هي متوجهة اليه مسيرة سفر تعتد فيه
عند ابي حنيفة ثم تخرج بمحرم وعند صاحبيها ان لا تعتد فيه
وتخرج بمحرم وفي بعض نسخ المتن ولو اباتها او مات عنها
في سفرها فان كان بعدها وهو لفظ مضمومة في اوله
عن منزلها او عن مقصدها مسيرة سفر او عن الاخر اقل من مسيرة
سفر تتوجه اليه اي الى الذي بينها وبينه اقل ولا
عطف على فان كان اي وان لم يكن بعدها عن منزلها او
مقصدها سفرا وعن الاخر اقل منه بان كان بينها وبين
كل منهما سفر او بينها وبين كل منهما اقل من سفر خيرت ولا يخفى
ان هذه النسخة شاملة لما اذا كان بينها وبين منزلها سفر
وبينها وبين مقصدها اقل منه ومفيدة لان الحكم فيها المضي
الى مقصدها بخلاف النسخة الاولى

فصل الحضانة

وهي تربية الولد يقال حضنت المراة ولدها اذا ربته
في حضنها بكسر الحاء المهملة وهو ما دون الابط الى الكشح او

الصدر

الصدر والعضدان وما بينهما كذا في القاموس للام باجماع
اهل العلم وبما روى ابو داود من حديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان امراة قالت يا رسول الله
ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان
اباه طلقني واراد ان ينتزعه مني فقال لها رسول الله صلى الله
عليه وسلم انت احق به ما لم تنكحي بلا اجر لها اذا ابت سواء
طلقت او لا الا ان لا يكون لها اهلية او لا تقبل غيرها وبه
قال الشافعي ومالك في رواية واحمد وقال مالك في رواية انه
وابن ابي ليلى والحسن بن صالح تجبر واختاره ابو الليث والهندواني
من اصحابنا لان ذلك حق الولد لقوله تعالى والوالدات يرضعن
اولادهن والمراد به الامر وهو للوجوب ولنا قوله تعالى وان تعا
سرتم فسترضع له اخرى واذا اختلفا فقد تعاسرا ولان
شفقتها حاملة لها على الحضانة فلا حاجة لايجابها مع وجود
ما يحمل عليها ثم امها اي ثم لام الام ان ماتت الام او تزوجت
بغير ذي رحم او لم تكن اهلا للحضانة وان علت وعن احمد
ان ام الاب احق من ام الام وانما كانت ام الام احق من الاب
لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن ادريس عن يحيى
بن سعيد عن القاسم ان عمر بن الخطاب طلق جميلة بنت
عاصم بن ثابت بن ابي الافلح فتزوجت فجاء عمر فاخذ ابنه
فادركته الشموس امراة عاصم الانصارية وهي ام جميلة فاخذته
فترافعا الى ابي بكر فقال لعمر خل بينها وبين ابنها فاخذته
ثم امه اي ثم لام الاب وان علت وقال زفر الاخت لام
والخالة احق من ام الاب لانها تدلي بالاب وهما بالام وهي
الاصل في هذا الباب ولنا ان ام الاب اصل للولد لتولده
منها بواسطة الاب فكانت اولى كالتي من جهة الام

وان اصل الشفقة باعتبار الولاد ولذلك للجدات دون الاخوات
والخالات ثم اخته اي اخت الولد لاب وام ثم لام ثم لاب
وبه قال المزني وابن سريج من الشافعية وقال زفر تقدم
الاخت لام مع الاخت لابوين لاستوائهما فيما هو الاصل في الباب
وهو الام والاصح من مذهب الشافعي ان الاخت لاب احق
من الاخت لام وبه قال احمد اعتبارا بقوة الميراث ولنا ان
الاعتبار بالاحق بالحضانة وهي الام اولى وجهة الابوة تصلح
للترجيح فكانت مرجحة ثم بعد الاخت للاب بنت الاخت
لاب وام ثم بنت الاخت لام ثم بنت الاخت لاب وقيل
تقدم الخالة على بنت الاخت للاب وفي شرح الكنز وهو
الصحيح وبنات الاخت اولى من بنات الاخ ثم خالته
اي خالة الولد كذلك اي تقدم التي للاب والام على التي للام
والتي للام على التي للاب هكذا ذكره في كتاب النكاح من الاصل
وفي كتاب الطلاق تقدم الخالة على الاخت للاب لان الخالة
بمنزلة الام لما روى البخاري في حديث عمرة القضاء ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال الخالة بمنزلة الام ووجه الرواية
الاخرى الاعتبار بقرب القرابة والاخت اقرب من الخالة لانها
ولد الاب والخالة ولد الجد والحديث يدل على ان لها في الجملة
حقا ولا نزاع في ذلك وقال الشافعي ومالك تقدم الخالة
من الاب على الخالة من الام كما قالا في الاخت ثم عمته لاب وام
ثم لام ثم لاب وفي المحيط واما بنات الاعمام والعمات والاخوال
والخالات فبمعزل عن حق الحضانة لان قرابتهن لم تتأكد بالمحرمية
وفي البدائع لا حق للرجال من قبل الام لشرط حريتهن لان غير
الحرة مشغولة بخدمة المولى فلا تتفرغ للولد فان كان الصغير
في الرق فحضانته لمولاه ولا يفرق بينه وبين امه وان كان حرا

فحضانته لاقربائه الاحرار فلا حق لامة ولام ولد
ولا لمدبرة ولا لمكاتبة في ولدها قبل الكتابة واما ولدها
زمن الكتابة فداخل في كتابتها تبعا لها والذمية كتابية
او مجوسية في ولد المسلم كالمسلمة لان الشفقة لا
تختلف باختلاف الدين حتى يعقل دينا او يخاف
عليه ان يالف الكفر فانه ينزع منها فيقيد به لانه لو خيف
ان تغذيه بلحم خنزير او خمر لم ينزع منها بل ضم الى ناس من المسلمين
وقال الشافعي واحمد لا حضانة للذمية وهو رواية عن
مالك ولنا ان الساحرة قادرة ذو شفقة كالمسلمة واحتمال
الضرر منها يندفع بما ذكرنا وبنكاح غير محرم من الصغير
من ماها الحضانة سقط حقها من الحضانة لحصول الضرر
للصغير قال ابن المنذر اجمع على هذا اهل العلم الا الحسن
وهو رواية عن احمد واحتجا بانه عليه السلام دفع بنت
حمزة الى خالتها وكانت متزوجة بجعفر وهو غير محرم
منها واذا لم يمنع ذلك الاستحقاق ابتداء فاولى ان لا
يمنعه بقاء وللجمهور قوله عليه السلام في الحديث المتقدم
ما لم تنكحي وبمحرم لا اي بنكاح محرم لا يسقط حقها من
الحضانة كام نكحت عمه اي الصغير وجدة نكحت جده
وخالة نكحت عمه او اخاه من ابيه وعمة نكحت خاله او
اخاه من امه لانتفاء الضرر حينئذ عن الصغير ويعود الحق
من الحضانة بزوال نكاح سقط به حق الحضانة
لزوال المانع من قيام السبب كالناشزة تسقط نفقتها
بالنشوز فاذا زال بعودها الى منزل الزوج عادت وبه
قال الشافعي واحمد ومالك في رواية ولو ادعى الاب انه
ان الام تزوجت باخر وانكرت فالقول لها وان اقرت وادعت

كتابية
ذو شفقة بيان
طلاقه

فان لم تعين الزوج فالقول لها وان عينته لم يقبل قولها في الطلاق
حتى يقر به الزوج ثم الحضانة للعصبات بعد النساء
على ترتيبهم في الارث يقدم الاب ثم الجد وان علا ثم الاخ
لاب وام ثم لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم لاب وان سفل
ثم العم لاب ثم ام ثم لاب وان علا ثم ابن العم لاب وام ثم لاب وان
سفل ثم مولى العتاقة لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم
كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة وذكر التمرتاشي
انه لو لم يكن احد من العصبة تدفع الى الاخ لام عند ابي حنيفة
ثم الى ذوي الارحام الاقرب فالاقرب وقال محمد لا حق لذكر
من قبل النساء والتدبير في ذلك الى القاضي يدفعه الى ثقة
تحضنه حتى تستغني وعنه انه يثبت لهم الحق ولا الى
فاسق ماجن لانه غير مامون عليها وفي المبسوط ولو اجتمعت
اخوة او اعمام في درجة واحدة فاولاهم اكثرهم صلاحا وورعا
فان استووا فاكبرهم سنا ولا يخير طفل غلاما كان او جارية
وقال الشافعي يخير في سبع او ثمان وقال احمد في سبع لما روى
اصحاب السنن الاربعة من حديث هلال بن اسامة
عن ابي ميمونة سليم ويقال سلمان مولى من اهل المدينة
رجل صدق قال بينا انا جالس مع ابي هريرة جاءته
امراة فارسية معها ابن لها وقد طلقها زوجها فقالت
يا ابا هريرة ورطنت بالفارسية زوجي يريد ان يذهب
بابني فقال ابو هريرة استهما عليه ورطن لها بذلك
فجاء زوجها فقال من يحاقني في ولدي فقال ابو هريرة
اللهم اني لا اقول هذا الا اني سمعت امراة جاءت الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وانا قاعد عنده فقالت يا رسول الله
ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني من بئر ابي عنبة

اسامة

تسمية من يحاقني

وقد نفعني فقال صلى الله عليه وسلم استهما عليه فقال
زوجها من يحاقني في ولدي فقال النبي صلى الله عليه وسلم
هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت فاخذ بيد
امه فانطلقت به وعنبة بكسر المهملة وفتح النون واحد
الاعناب ويحاقني بالحاء المهملة والقاف ينازعني وروى
ابو داود في الطلاق والنسائي في الفرائض من حديث عبد
الحميد بن جعفر عن ابيه عن جده رافع بن سنان انه اسلم
وابت امراته ان تسلم فجاء ابن لهما صغير لم يبلغ فاجلس
النبي صلى الله عليه وسلم الاب هاهنا ثم خيره وقال اللهم
اهده فذهب الى ابيه ولنا ما روى مالك في الموطا عن يحيى
ابن سعيد عن القاسم بن محمد قال كانت عند عمر امراة
من الانصار فولدت له عاصما ثم فارقها عمر فركب يوما الى قباء
فوجد ابنه يلعب بفناء المسجد فاخذ بعضده فوضعه بين
يديه على الدابة فادركته جدة الغلام فنازعته اياه
فاقبلا حتى اتيا ابا بكر فقال عمر ابني وقالت المراة ابني فقال
ابو بكر رضي الله عنه خل بينها وبينه فما راجعه عمر الكلام ورواه
البيهقي وزاد ثم قال ابو بكر سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول لا توله والدة عن ولدها انتهى ولانه
طفل غير رشيد ولا عارف بمصلحته فلا يعتمد اختياره
كسائر تصرفاته واجيب عن حديث حميد بانه
وفق ببركة دعائه عليه السلام لاختيار الانظر له
فلا يقاس عليه غيره وعن حديث ابي هريرة بانه عليه
السلام امرهما بالاستهام وهو متروك بالاجماع فكذا
التخيير وبان قولها ان زوجي يدل على انها كانت غير مطلقة
وبان قولها وقد سقاني من بئر ابي عنبة يدل على انه كان بالغا

فلا يقاس عليه غيره بيانه

بالغا

لانها بين بالقرب المدينة لا يتاتى الاستقامة فيها الا للبالغ
وهو ينفرد بالسكنى فيكون عند ابيهما اراد وبها حكاية
حال فلا يحتج بها والام والجدة احق به اي بالصبي حتى
ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده قيل المراد به
ان يعلم الطهارة ويقدر على تمامها من غير ان يعينه احد
وقيل ان يطهر نفسه عن النجاسة فقط وقدر الخصاف
ذلك بسبع سنين اعتبارا للغالب وعليه الفتوى وقدره
ابو بكر الرازي بتسع سنين وانما كان للاب ان ياخذه حينئذ
لانه يحتاج الى التخلق باخلاق الرجال وادابهم والاب اقدر
على ذلك من الام والجدة ولو امتنع الاب من اخذه جبر لان
نفقته عليه وعند مالك الام احق بالغلام حتى يحتلم وقيل حتى
يثغر وعند الشافعي يخير الولد في سبع او ثمان فاذا اختار
الغلام امه كان عندها بالليل وعند الاب بالنهار واما
البنت فتكون عند من اختارته ليلا ونهارا وقال احمد
واسحق يخير الولد في سبع فاذا اختار احدهما وسلم اليه
ثم اختار الاخر فله ذلك ورد اليه فان عاد فاختار الاول
اعيد اليه وهكذا والمعتوه لا يخير ويكون عند الام و
بالبنت عطف على به اي والام والجدة احق بالبنت حتى
تحيض لانها قبل الحيض تحتاج الى معرفة اداب النسا
من الغزل والطبخ والغسل والام والجدة اقدر على ذلك
وبعد الحيض تحتاج الى التزويج وهو الى الاب وتحتاج
الى الصيانة والاب اقدر عليها وعن محمد في نوادر
هشام حتى تشتهي وبنت احدى عشرة سنة تشتهي
في قولهم وقال ابو الليث بنت سبع سنين وعليه الفتوى
وقال مالك الام احق بالجارية حتى تنكح ويدخل بها او ان حاضت

الزوج

وهي

وهو اي قول محمد المعتبر لفساد الزمان كذا في غياث المفتي
وغيرهما اي غير الام والجدة من الاخوات والخالات والعمات
احق بالبنت حتى تشتهي وفي الجامع الصغير حتى تستغني بان
تاكل وتشرب وتلبس وتستنجي وحدها كما في الصبي لانها
وان كانت تحتاج الى تعلم اداب النسا الا ان فيه نوع
استخدام لها وليس لغير الام والجدتين ولاية ذلك فيدفع
الى الاب احترازا عن المعصية كذا في جامع قاضي خان
ولا تسافر مطلقة انقضت عدتها بولدها لما في ذلك
من الاضرار بالاب الا الى وطنها الذي نكحها فيه لانه
التزم المقام فيه عرفا وشرعا لما روى ابن ابي شيبة وابو يعلى
الموصلي في مسنده ان عثمان رضي بمنى اربعا ثم قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من تاهل في بلدة فهو من
اهلها يصلي صلاة مقيم واني تاهلت منذ قدمت مكة
انتهى وهذا السفر بالولد للام فقط وليس لغيرها
ان تسافر به الا باذن الاب ولا للاب ان يسافر به في
مدة الحضانة لان في ذلك ضررا بالحاضنة وابطالا لحقها
وقال مالك والشافعي واحمد للاب ذلك ويستثنى من
ذلك الحربية اذا نكحها مسلم او ذمي في دار الحرب ثم طلقها
في دار الاسلام ولها ولد فانها لا تخرج بالولد الى دار
الحرب ولو كانا حربيين لها ذلك والحاصل انه يشترط لسفر
الام بولدها شرطان ان يكون الى وطنها وان يكون ذلك
الوطن مكان العقد عليها وهذا رواية كتاب الطلاق
من الاصل وفي الجامع الصغير لها السفر الى مكان العقد وان لم
يكن وطنها لان العقد يوجب احكامه في مكانه كالبيع يوجب
التسليم في مكانه والاول اصح لان التزوج في دار الغربة

لبس الثوب اما المقام فيها عرفا وعن ابي يوسف انه اعتبر موضع ولادة
الولد لا غير فلها ان تسافر به الى موضع ولدته فيه ولا تسافر
الى غيره وان كان وطنا لها وانما قال المصنف تسافر دون
تخرج لانه لو كان بين الموضعين تقارب بحيث يتمكن الاب
من مطالعة ولده والرجوع في نهاره جاز لها ان تنتقل
به اليه سواء كان وطنا لها او لم يكن وقع العقد فيه او لم
يقع لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى
محلة في بلدة واحدة غير انها لا تنتقل من مصر الى قرية قريبة
منه الا اذا وقع العقد فيها وكانت وطنها كذا في شرح
الطحاوي وفي الفتاوى وانتقالها ليس لها ذلك بحال **فصل**
في ثبوت النسب اقل مدة الحمل ستة اشهر باتفاق العلماء
رضي الله عنهم ولان الولد ينفخ فيه الروح عند مضي اربعة
اشهر ويتم خلقه بعد ذلك في شهرين وقد روي
ان عبد الملك بن مروان ولد لستة اشهر واكثرها
اي اكثر مدة الحمل سنتان وهو قول الثوري والضحاك
ابن مزاحم واحمد في رواية لما روى الدارقطني والبيهقي
في سننهما من حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت
ما تزيد المراة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود
المغزل [illegible] حال الدوران اسرع دورانا من سائر الظلال
وقال عباد بن العوام اكثر مدة الحمل خمس سنين وقال الزهري
ست سنين وقال ربيعة سبع سنين وقال ابو عبيد
ليس لاقصاه حد وقال الشافعي ومالك واحمد في
المشهور عنهما اربع سنين لما روى الدارقطني والبيهقي
عن الوليد بن مسلم قال قلت لمالك بن انس اني حدثت
عن عائشة انها قالت لا تزيد المراة في حملها على سنتين قدر ظل المغزل

فقال سبحان الله من يقول هذا جارتنا امراة محمد بن عجلان
امراة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة ابطن
في اثني عشر سنة كل بطن في اربع سنين واخرج الدار
قطني عن هاشم بن يحيى عن المجاشعي قال بينا مالك يوما
جالس اذ جاءه رجل فقال يا ابا يحيى ادع الله لامراة حبلى
منذ اربع سنين قد اصبحت في كرب شديد فغضب
مالك واطبق المصحف ثم قال ما يرى هؤلاء القوم الا انا انبياء
ثم قرا ثم دعا وقال اللهم ان كان في بطن هذه المراة ريح
فاخرجه عنها الساعة وان كان في بطنها جارية فابدلها
بغلام فانك تمحو ما تشاء وتثبت وعندك ام الكتاب ثم
رفع مالك يديه ورفع الناس ايديهم وجاء رسول الى
الرجل فقال ادرك امراتك فذهب الرجل فما حط مالك
يده حتى طلع الرجل من باب المسجد على رقبته غلام
جعد قطط ابن اربع سنين قد استوت اسنانه [illegible]
انتهى والجعد القطط اي شديد الجعودة واجيب بان
الاحكام تبتنى على العادة الظاهرة وبقاء الولد في البطن
اكثر من سنتين ان ثبت في غاية الندرة فلا يبتنى عليه حكم
ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان جاءت به
لاكثر من سنتين من وقت الطلاق اما ان جاءت
به لاقل من ستة اشهر فلانه كان موجودا
وقت الطلاق فكان من علوق قبله وتبين بالوضع
انقضاء عدتها واما ان جاءت به لاكثر من ستة اشهر
واقل من سنتين فلوجود العلوق في النكاح اذ العلوق
وتبين من زوجها لانقضاء عدتها بوضع الحمل واما ان
جاءت به لاكثر من سنتين فلان العلوق بعد الطلاق

فيحمل على انه راجعها اذ الظاهر من حال المسلم انه لا يزني فان
قيل لانتفاء الزنا على وجه غير هذا وهو ان يكون تزوجت
باخر بعد انقضاء عدتها فيكون الولد منه اجيب بان
البقاء اسهل من الابتداء فكان الحمل على ان زوجها راجعها
اولى من الحمل على انها تزوجت باخر ما لم تقر بمضي العدة
في مدة تحتمل قيد بذلك لانها لو اقرت بمضيها ثم جاءت
لستة اشهر او اكثر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه
لاحتمال حدوث الحمل بنكاح جديد بخلاف ما لو جاءت
به لاقل من ستة اشهر حيث يثبت نسبه لظهور كذبها
وثبتت الرجعة ان جاءت به لاكثر من سنتين لان العلوق
بعد الطلاق فالظاهر انه منه لانتفاء الزنا عن المسلم
فيصير بالوطء مراجعا ولا اقل منها اي من سنتين لا
اي لا تثبت الرجعة لاحتمال العلوق قبل الطلاق واحتماله
بعده فلا يصير مراجعا بالشك فان قيل العلوق حادث
والحوادث تحمل على اقرب اوقاتها وهو ههنا وقت
الطلاق فيحمل عليه وتثبت الرجعة اجيب بان في ذلك
حمل امرها على خلاف السنة وهو صيرورته مراجعا لها
بدون الاشهاد وبالفعل فاحيل العلوق الى قبل الطلاق
صيانة لحاله عن ذلك ومبتوتة هو بالجر عطف على
معتدة اي ويثبت نسب ولد مبتوتة ولدته لاقل منهما
اي من سنتين من وقت الطلاق لانه يحتمل الوجود عند
الطلاق فيحمل عليه احتياطا في اثبات النسب لا لانها
لثبوت الحمل بعد الطلاق ووطء المبتوتة حرام. الا
بدعوى لانه التزمه وله في رواية يشترط تصديق المراة
وفي رواية لا يشترط ويحمل على وطئها بشبهة في العدة واعترض

لانتفاء الزنا وجه غير هذا
نسخه

بان الزوج اذا وطئ بشبهة معتدته من طلاق ثلاث او مع علم
فاتت بولد لا يثبت نسبه وان ادعاه نص ذلك في كتاب
الحدود وان جحدت الحمل ولادة زوجته تثبت الولادة
بشهادة امراة واما النسب فيثبت بالفراش حتى لو
نفاه يلاعن **فصل** في النفقة والكسوة والسكنى النفقة
من النفوق وهو الهلاك يقال نفقت الدابة نفوقا اذا
هلكت او من النفاق وهو الرواج لان بها رواج الحال
في المصالح يقال نفقت السلعة نفاقا بالفتح اذا راجت
او من النفق وهو النفاد يقال نفقت الدراهم والزاد
ينفق نفقا اي نفدت قال الزمخشري وكل ما فاؤه
نون وعينه فاء دل على معنى الخروج والذهاب مثل
نفق ونفد ونفس ونفر ونفح ونفي واسباب النفقة
ثلاثة الزوجية والقرابة والملك تجب النفقة والكسوة
والسكنى على الزوج بالاجماع وبالكتاب وهو قوله تعالى
لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم وبالسنة وهو قوله صلى
الله عليه وسلم في حجة الوداع في حديث جابر الطويل
على ما رواه مسلم وابو داود ولهن عليكم نفقتهن
وكسوتهن بالمعروف وبالمعقول وهو انها محبوسة
للازواج وكل محبوس لشخص تجب نفقته عليه اصله
القاضي والعامل في الصدقات والمفتي والمضارب اذا
سافر بمال المضاربة والوصي واعترض بان الرهن محبوس
لحق المرتهن وهو الاستيفاء ولذا كان احق به من سائر
الغرماء مع ان نفقته على الراهن واجيب بانه محبوس

يجب الراهن ايضا وهو في ذمته منه عند الهلاك فتجب النفقة
ولو كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي خلافا لمالك لنا ان
العجز من قبله فكان كالمجبوب والعنين للعرس متعلق بتجب
وهو متنا ولمن منعت نفسها قبل الدخول حتى يقبض المعجل
وهو قولهما وبعده وهو قول ابي حنيفة مسلمة كانت او كافرة
لاطلاق النصوص كبيرة او صغيرة توطا قيل هي بنت تسع سنين
والصحيح عدم التقدير لان ذلك يختلف بالضخامة وعدمها
قيد الصغيرة بالوطي اي القدرة عليه لان التي لا قدرة لها
عليه لا نفقة لها سوا كانت في منزل الزوج او لم تكن وقال
الشافعي وهو الاصح في مذهبه لها النفقة وان كانت في المهد
لاطلاق النصوص ولنا ان النفقة لاحتباس مستحق بعقد
النكاح ينتفع به الزوج في الجماع ودواعيه والصغيرة لا تصلح
لذلك فكانت كالناشزة حتى لو كانت مشتهاة يمكن جماعها
فيما دون الفرج وجبت نفقتها كذا في الذخيرة وعن ابي يوسف
ان الصغيرة اذا كانت تصلح للخدمة والاستيناس ونقلها
في بيته فليس له ان يردها وتستحق عليه النفقة بقدر
حالهما اي حال الزوج والمراة وهذا اختيار الخصاف
وقول احمد وعليه الفتوى وحكي في البدائع عن الخصاف
فيجب في الموسرين نفقة اليسار اليسار واليسارة
والميسرة مثلثة السين السهولة والغنى وفي المعسرين نفقة
العسار عسر كفرح وعسر ككرم عسرا وعسارة كذا في
القاموس وفي الموسر والمعسرة وعكسه بين الحالين اي
دون نفقة اليسار وفوق نفقة الاعسار وقال الشافعي
يقدر حال الزوج وهو اختيار الكرخي وفي الذخيرة والمبسوط
انه ظاهر الرواية لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته

ومن

ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ولانها لما زوجت
نفسها من معسر فقد رضيت بنفقة المعسرين وقال مالك
يقدر حال المراة لما روى الجماعة الا الترمذي من حديث عائشة
رضي الله عنها ان هند ابنت عتبة قالت يا رسول الله ان
ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت
منه وهو لا يعلم فقال عليه السلام خذي ما يكفيك وولدك
بالمعروف ولنا ان الكتاب يقتضي انها تقدر بحال الزوج و
حديث هند يقتضي انها تقدر بحال المراة فقلنا انها تقدر
حالهما عملا بالدليلين ولان النفقة كفاية والفقيرة لا تحتاج
الى كفاية الموسرات وتجب ايضا النفقة لو كانت هي في
بيت ابيها ولم يطلب الزوج انتقالها الى منزله لاطلاق النصوص
وعن ابي يوسف وهو اختيار القدوري وبعض المتاخرين
من بلخ انها لا تستحق النفقة حتى تزف الى منزل الزوج او
مرضت في بيت الزوج بان زفت اليه صحيحة فمرضت
في بيته والقياس ان لا نفقة لها اذا كان ذلك المرض
مانعا من الجماع ووجه الاستحسان انه يستانس بها
ويتمتع بمسها وما يمنع المرض عارض فاشبه الحيض وفي قوله
في بيت الزوج اشارة الى انها لو مرضت ثم سلمت نفسها
لا تجب النفقة لان التسليم لم يصح وهو مروي عن ابي يوسف
قالوا هو حسن وفي القدوري اشارة اليه لا الناشزة
اي لا تجب النفقة لناشزة وفسرها الخصاف بالتي خرجت
من بيته الذي تسكن معه فيه او منعته من الدخول
الى منزلها الذي يسكن معها فيه بغير حق قيد به لانها
لو خرجت بحق كما لو خرجت لانه لم يعطها المهر المعجل او لانه
ساكن في مغصوب او منعته من الدخول الى منزلها الذي يسكن معها

فيه بحق كالو منعته لاحتياجها اليه وكانت ساكنة ان تحولها
الى منزله او يكتري لها منزلا اخر ولم يفعل لم تكن ناشزة وانما تعتبر
في الناشزة عدم الاقامة في المنزل لان الظاهر انه يقدر على
وطي المقيمة لان البكر لا توطأ الا كرها فان قيل الدليل على وجوب
النفقة مطلق فيتناول الناشزة اجيب بانها خرجت بدلالة
النص وهو قوله تعالى واهجروهن في المضاجع حيث امر بمنع
حقها من الصحبة التي هي مشتركة بينهما فاولى ان يمنع النفقة
التي هي مختصة بها ولا محبوسة بدين سواء كانت تقدر
على قضائه او لا كذا في الجامع الكبير واستشهد له محمد بان
غصب العين المستاجرة من يد المستاجر تسقط الاجرة
لفوات الانتفاع لا من جهته وذكر الكرخي انها اذا حبست قبل
النقلة فان كانت تقدر على ان تخلي بينها وبينه في الحبس فلها
النفقة والا فلا واذا حبست بعد النقلة ولا تسقط نفقتها
لان المنع يعارض الزوال وهو عن مضادة اليها فلا يسقط
حقها كالحيض والنفاس قال السعدي وما ذكره الكرخي
محمول على ما اذا كانت لا تقدر على قضائه اما اذا كانت تقدر
عليه ولم تقدر حتى حبست فلا نفقة لها لانها كالتي حبست
نفسها وهو مروي عن ابي يوسف وانما قال محبوسة لان المحبوس
سواء كان حبسه بحق او بظلم لا تسقط نفقة امراته لعدم
المنع من جهتها ولا مريضة لم تزف الى الزوج لعدم
الاحتباس للاستمتاع وفي الذخيرة ولو مرضت في منزلها
فلها النفقة لانها غير مانعة نفسها من الزوج بغير حق ولا
مغصوبة كرها وعن ابي يوسف لها النفقة واختاره
السعدي والفتوى على الاول لان فوات الاحتباس لم يكن
من جهة الزوج وحاجة اي ولا تجب على الزوج نفقة امراته

ولم تنقض نحر

الحاجة

لاداء

الحاجة لا معه وهذا عند محمد لان فوات الاحتباس من
جهتها وقال ابو يوسف لها النفقة اذا حجت بعد تسليم
نفسها لانها مضطرة الى اداء فرضها ويحتمل ان هذا الخلاف
مبني على اختلافهما في الحج انه على التراخي فلا تكون مضطرة
وهو قول محمد او على الفور فتكون مضطرة وهو قول ابي يوسف
ولها عنده نفقة الحضر ولو كانت حاجة معه فلها
نفقة الحضر بان تعتبر قيمة الطعام فيه لا نفقة السفر
لان زيادة القيمة في السفر تسقط بما حصل لها من المنفعة به
ولا الكراء لان المستحق هو النفقة وليس الكراء منها ولو اقامت
في الحج مدة لا يحتاج اليها سقطت نفقتها فيها وقال
الشافعي ان حجت بغير اذن زوجها فرضا او نفلا فلا نفقة
لها وباذنه ان ذهب معها فلها النفقة وكذا ان لم يذهب
في اظهر القولين وقال احمد ان احرمت من الميقات فلها
النفقة وقبلها لا وعليه موسرا ان كانت امراته حرة نفقة
خادم واحد لها فقط عند ابي حنيفة ومحمد ومالك و
الشافعي واحمد وقال ابو يوسف نفقة خادمين احدهما
لداخل البيت والاخر لخارجه وعنه ايضا انها اذا كانت
فائقة في الغنى وزفت اليه بخدم كثير استحقت نفقة
الجميع وهو رواية هشام عن محمد وبه قال الطحاوي
لنا ان الواحد يقوم بالامرين والزائد عليه للزينة ووجوب
النفقة انما هو باعتبار الكفاية وفي الذخيرة ان لم يكن
لها خادم فليس عليه نفقته وهو ظاهر الرواية وعن
احمد واكثر اصحاب الشافعي وفي المبسوط عن زفر عليه
نفقة واحد لان عليه القيام بما لها فاذا لم يفعل ذلك
اعطاها نفقة من يفعله وفي المحيط لو منعها الخادم من خدمتها

ليس عليه نفقتها لانها انما تجب للخدمة وفي نوازل ابي الليث
ان المراة اذا كانت تقدر على خدمة نفسها تجبر عليها وفي
فتاوى اهل سمرقند انها اذا كانت من ذوي الاقدار
ولها خدم كثير يجب عليه نفقة خادمين. لا معسرا اي ليس
عليه نفقة خادمها اذا كان معسرا وهو رواية الحسن عن
ابي حنيفة وقوله في الاصح احترز به عن قول محمد انه يجب
عليه نفقة خادمها اذا لم يكتف بخدمة نفسها كما لو كان
موسرا ووجه الاول ان استخدام الخادم لزيادة التنعم فيعتبر
في حال اليسار دون الاعسار. ولا يفرق بينهما لعجزه عنها
اي عن النفقة بل تفرض لها النفقة. وتؤمر بالاستدانة
عليه اي على الزوج بان تاخذ الطعام على ان تقضي ثمنه
من مال الزوج وفائدة هذا الامر مع فرض القاضي لها
النفقة ان يمكنها ان تحيل رب الدين على الزوج وان ترجع
بالدين على تركته اذا مات وفي التحفة وفائدته ان يمكن
رب الدين الاخذ من الزوج او المراة فانه بدون الامر
لا ياخذ الا من المراة وهي ترجع به على الزوج وقال مالك
اذا عجز الزوج عن النفقة يفرق بينهما بطلاق وقال الشافعي
واحمد يفرق بينهما بفسخ لنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة وهو مطلق في كل معسر بحق وقوله تعالى
وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان
يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله حيث جعل الفقر غير مانع
من ابتداء النكاح فيكون غير مانع من بقائه اولى والفقير
عندهم من لا شيء له وقوله تعالى لا يكلف الله نفسا
الا وسعها ما اتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا حيث دل
على ان من لم يقدر على النفقة لم يكلفها واذا لم يكلفها

لا يفرق

لا يفرق لعجزه عنها ولان في التفريق ابطال ملك الزوج وفي
الامر بالاستدانة تاخير حقها وهو اهون فكان اولى وفي
شرح المختار المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن موسر
او اخ موسر فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن او الاخ
بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن
او الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف وفي شرح الوقاية
واصحابنا لما شاهدوا ضرورة الناس الى التفريق لان
دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر الا بالاستدانة والظاهر انها لا
تجد من يقرضها وغنى الزوج في المال امر متوهم استحسنوا
ان ينصب القاضي نائبا شافعي المذهب يفرق بينهما
انتهى ثم العجز عن النفقة انما يظهر في حق الزوج الحاضر
واما الغايب غيبة منقطعة اذا لم يخلف نفقة ورفعت
امرها الى حاكم شافعي وفرق بينهما فقال مشايخ سمرقند
جاز تفريقه لانه قضى في فصلين مجتهد فيهما احدهما
التفريق بالعجز عن النفقة والاخر القضاء على الغايب وقال
صاحب الذخيرة الصحيح انه لا يصح قضاؤه لان العجز
لا يعرف في حال الغيبة لجواز ان يكون قادرا فان رفع
هذا القضاء الى قاض فامضاه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا
القضاء ليس في فصل مجتهد فيه اذ العجز لم يثبت ومن
فرضت النفقة لعساره فايسر تمم وفي بعض النسخ اتم
نفقة يسار ان طلبت المراة ومن فرضت ليسار
فاعسر فعليه نفقة اعسار لان القضاء بالنفقة كان
باعتبار حالهما وقد تبدلت حاله فيتبدل بتبدلها
وتسقط نفقة الزوجة في مدة مضت لم ينفق عليها
الزوج فيها سواء كان غايبا او حاضرا امتنع من الانفاق

الا اذا سبق فرض قاض او رضا بشي بان انفقت مع الزوج
على مقدار فيجب لما مضى في هاتين المسئلتين ما داما
حيين فان مات احدهما او طلقها الزوج قبل قبض
اي قبل قبض النفقة وبعد فرض القاضي او التراضي على شي
سقط المفروض الا اذا استدانت بامر قاض فانه لا يسقط
ذكر ذلك الحاكم الشهيد في مختصره وذكر الخصاف انه
يسقط والصحيح الاول لان استدانتها بامر القاضي بمنزلة
استدانة الزوج بنفسه وهي لا تسقط بموت احدهما
فكذا هنا وعلى هذا سقوط نفقة ما مضى بالطلاق اذا
استدانت بامر القاضي والصحيح انها لا تسقط كذا في الكافي
وقال مالك والشافعي واحمد في رواية تصير النفقة الماضية
الماضية دينا بلا قضاء ولا تراض لنا انها صلة بقدر الكفاية
جزاء عن الاحتباس كرزق القاضي في بيت المال فلا بد
من التسليم كالهبة او التاكيد بقضاء او تراض وفي الذخيرة
نفقة الزوجة صلة من وجه وعوض من اخر لانها جزاء الاحتباس
وفيه حق الزوج من حيث الاستمتاع وقضاء الشهوة
واصلاح المعيشة وحق الشرع من حيث تحصيل الولد
الذي يتوجه اليه التكاليف ومن حيث صيانة كل واحد
منهما عن الزنا وحق الشرع لا يصح الاعتياض عنه فمن
حيث انها صلة لا تصير دينا من غير قضاء او رضى كنفقة
الاقارب ومن حيث انها عوض تصير دينا باحدهما عملا
بالدليلين ولا تسترد نفقة معجلة مدة فمات احدهما
قبلها اي قبل المدة سواء كانت تلك النفقة قائمة او هالكة
او مستهلكة وقال محمد والشافعي واحمد تحسب لها نفقة
ما مضى وترد ما بقي ان كانت النفقة قائمة وقيمته ان كانت

مستهلكة ولا ترد ان كانت هالكة باتفاق لانها اخذت
مالا لمقصود الزوج ولم يحصل له فكان له ان يسترده كما لو
عجل لها نفقة ليتزوجها فماتت قبل ذلك كذا في الذخيرة
وعن محمد انها لا ترد نفقة الشهر فما دونه لانه يسير
فصار في حكم الحال ولابي حنيفة وابي يوسف انها صلة
اتصلت بالقبض فلا ترد بعد الموت كالهبة وفي اكثر الكتب
لم يذكر ابو حنيفة وانما ذكر الخلاف بين محمد وابي يوسف
ونفقة عرس القن وهو في الفقه العبد الذي لا حرية فيه
بوجه وفي اللغة العبد اذا ملك هو وابواه يستوي فيه
الاثنان والجمع والمؤنث اذا تزوج باذن مولاه يباع فيها
مرة بعد اخرى حتى لو اجتمع عليه نفقة ما بيع تجب ما بيع
من بيع ثانيا وكذا ثالثا لانها لا يتناهى الا ان يفديه
مولاه لانها دين في ذمته ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق
برقبته كدين التجارة في العبد الماذون ولما كان حقها
في النفقة لا في عين الرقبة كان للسيد ان يفديه
ولو مات العبد سقطت النفقة وكذا المهر لفوات
محل الاستيفاء كالعبد الجاني وكذا اذا قتل في الصحيح
قيد بالقن لان المدبر وولد ام الولد لا يباع وكذلك
المكاتب ما لم يعجز وقيدنا باذن المولى لانه اذا تزوج
بغير اذنه لا يباع فيها وقال الشافعي لا يباع القن في
نفقة عرسه وتثبت لها الخيار في الفرقة وقال احمد
لا يباع ونفقتها على سيده وفي رواية في كسبه وفي
دين غيرها اي غير النفقة يباع القن مرة واحدة و
الفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا
حادثا بعد البيع ولا كذلك سائر الديون وفي شرح الوا ـية

صورته عبد تزوج امراة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بالجملة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان هذا الالف عليه بسبب اخر فبيع بجملته لا يباع مرة اخرى و يجب سكناها اي سكنى العرس على الزوج في بيت بالملك او بالاجارة او بالاعارة ليس فيه احد من اهله ولو كان له ولد من غيرها لان السكنى حقها فلا يشترك معها غيرها كالنفقة الا برضاها لان اسقاط حقها وبيت مفرد من دار له اي لذلك البيت غلق ومرافق كفاها لحصول المقصود به وفي الذخيرة لو اسكنها في دار مفردة فشكت الى القاضي ايذاءه وسالت ان يامره باسكانها بين قوم صالحين فان علم القاضي ان الامر كما قالت منعه عن ذلك وان ذكر جيرانه انه لا يوذيها تركها وان لم يكن في جواره من يوثق به او كانوا يميلون اليه امره ان يسكنها بين قوم صالحين وله منع والديها وولدها من غيره من الدخول عليها لان البيت له فله المنع من الدخول فيه وقيل لا يمنعهم من الدخول بل من اللبث لا من النظر اي وليس له منعهم من النظر اليها ولا من كلامها انسا او حذرا من قطيعة الرحم بلا ضرر عليه فيه وقيل لا يمنع المراة من الخروج الى الوالدين ولا يمنع الوالدين من دخولهما عليها كل جمعة وفي محرم غيرهما اي غير الوالدين لا يمنع من دخوله عليها كل سنة هو الصحيح احترز به عن قول محمد بن مقاتل الرازي لا يمنع المحرم كل شهر وعلى هذا خروجها لزيارة عمتها او خالتها وعن الحسن لا يمنعها عن زيارة الاقارب في كل شهر او ثلاثة ولا

متى؟

يمنع

نفقة طلعد ح

يمنع محارمها من الدخول عليها كل جمعة وتفرض نفقة عرس الغايب ونفقة ابويه في مال له من جنس حقهم بان يكون ذلك المال دراهم او دنانير او طعاما والتبر بمنزلة المضروب في هذا الحكم لان نفقتهم واجبة بدون القضا فكان القضا اعانة لهم لا قضا بابتداء فقط اي ولا تفرض نفقة غير من ذكر من المحارم لان نفقتهم لا تجب الا بالقضا ولا تفرض نفقة من ذكر اذا كان المال من غير جنس حقهم بان كان عروضا لانه يحتاج الى القضا بالقيمة او الى البيع وذلك لا يجوز على الغايب عند مودع هذا صفة ثالثة لمال او حال ثانية والظرف الاول صفة المال او مضارب او مديون ان اقر به اي بالمال وبالنكاح قيد به لان احدا منهم لو انكر المال او النكاح فاقامت المراة البينة على ذلك لا يفرض لها القاضي لان بينتها لا تقبل لان احدا منهم ليس خصما عن الاخر الغايب في اثبات الزوجية ولا المراة خصما في اثبات حقوق الغايب في ماله واذا ثبت في حقه يتعدى الى الغايب او علم عطف على اقر اي وان علم القاضي ذلك اي المال والنكاح والنسب لان علمه حجة يجوز القضا به في محل ولايته ويحلفها اي القاضي المراة انه اي الزوج لم يعطها النفقة ويكفلها اي ياخذ منها كفيلا لاحتمال انها استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها قال السرخسي وان كفلها جاز وقال الصدر الشهيد الصحيح التكفيل لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يحلف ولا يعطي الكفيل فيجمع بينهما احتياطا لا باقامة بينة اي ولا تفرض القاضي للمراة

النفقه اذا انكر المودع او المضارب او المديون النكاح فاقام البينه عليه او انكر المال فاقامت البينة عليه ليفرض عليه اي على الغايب فيامرها بالاستدانة عليه ولا تقضي به اي بالنكاح لان في ذلك قضاء على الغايب وقال زفر تقضي بالنفقه لا بالنكاح وعمل القضاه على هذا اليوم لقول زفر للحاجة والرفق بالناس ولا تحتاج المراة على قوله الى اقامة البينه انه لم يترك لها نفقه وفي شرح الكافي الوافي لو انفق المديون او المودع بغير امر القاضي لا يبرا المديون ويضمن المودع ولا يرجع المنفق على من انفق عليه ولو اجتمع الدين والوديعة فالقاضي يامر بالانفاق من الوديعة دون الدين لان الدين محفوظ لا يحتمل الهلاك والوديعة تحتمله فكان النظر الانفاق منها والمطلقة الرجعي والباين والفرقة بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة او باسلام المراة وابا الزوج او باللعان او بالايلاء او بالعنة او بالجب النفقة والسكنى وقال الشافعي ومالك واحمد في المشهور لا نفقة للمطلقه ثلاثا او على عوض الا اذا كانت حاملا وفيها الاجماع لما روى الجماعة الا البخاري من حديث الشعبي عن فاطمه بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لي سكنى ولا نفقه وامرني ان اعتد في بيت ابن ام مكتوم ولنا ما روى مسلم من حديث ابي اسحق قال حدث الشعبي بحديث فاطمه بنت قيس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا سكنى لها ولا نفقه فاخذ الاسود كفا من حصا فحصبه به وقال ويلك تحدث بمثل هذا قال عمر لا نترك كتاب الله ولا سنة نبينا بقول امراة لا ندري

حفظت ام نسيت لها السكنى والنفقه قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية وما روى مسلم ايضا من حديث عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عايشه انها قالت ما لفاطمة خير ان تذكر هذا يعني قوله لا سكنى لك ولا نفقه وفي لفظ البخاري قالت ما لفاطمه الا تتقي الله يعني في قولها لا سكنى ولا نفقه وفي لفظ البخاري ان الله تعالى لما بين بقوله يا ايها النبي اذا طلقتم النساء ان للمطلقه السكنى ونهاها عن الخروج ونهى الزوج عن اخراجها من غير تفرقه بين المطلقه للسنة التي لا رجعة عليها وبين التي عليها الرجعة وجاءت فاطمه وروت التفرقة بينهما على خلاف ما روى عمر وطلحا الكتاب صح احتجاج عمر وبطل حديثها فان قيل المراد بالاية المطلقه رجعيا لقوله تعالى في اخرها فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف وهو حكم الرجعية دون البائن اجيب بان صدر الاية عام واخرها خاص ببعض ما تناولته الصدر وذلك لا يبطل عمومه ونظير ذلك قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء فانه عام في البائن والرجعي ولم يبطل عمومه باخر الاية الخاص بالرجعي وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وفي الذخيره المعتدة اذا خرجت من بيت العدة تسقط نفقتها فاذا عادت عادت اليها النفقه لا المعتدة الموت اي ولا نفقه لمعتدة الموت لان احتباسها لحق الشرع عبادة ولهذا لا يراعى فيها التعرف عن براءة الرحم بالحيض مع امكانه ولان وجوب النفقه ساعة فساعة والملك بعد الموت للورثة لا للميت والنفقه لاحتباسها لاجلهم وفي قول للشافعي ان كان للميت مال كثير تنفق عليها

قالت لفاطمة الا تتقي الله تعني في قولها لا سكنى ولا نفقه وقال البخاري

من رضيعها وان كان له مال قليل نفق عليهما من جميع المال
وعنه في وجوب السكنى قولان احدهما عدم الوجوب وهو
اختيار المزني والثاني الوجوب وهو قول مالك والمفرقة
اي ولا المفرقة بينها وبين زوجها بمعصية منها كالردة
وتقبيل ابن الزوج بان تقبله في عصمة ابيه او في عدته
من الرجعي لانها حبست نفسها بغير حق فصارت كالناشزة
بل اشد منها لازالتها النكاح بالكلية بخلاف المفرقة بغير
معصية كخيار العتق وعدم الكفاءة لانها حبست نفسها
بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا منعت نفسها لاستيفا
مهرها وردة معتدة الثلاث تسقط النفقة لا تمكينها
ابنه اي ولا تسقط تمكين معتدة الثلاث ابن الزوج النفقة
لانه لا اثر حينئذ للردة والتمكين في الفرقة لثبوتها قبلهما فلا
يسقطان النفقة الا ان المرتدة تحبس لتتوب ولا نفقة
للمحبوسة بخلاف الممكنة ابن زوجها قال شيخ الاسلام
في مبسوطه انما تسقط نفقة المرتدة في العدة اذا خرجت
للحبس من بيت العدة واما اذا لم تخرج فلها النفقة ولو
رجعت المرتدة للاسلام في العدة بعد ما حبست تعود
نفقتها ولو رجعت في النكاح لا تعود والفرق بينهما
ان الفرقة في المنكوحة بمعصية من قبلها وفي المعتدة
بالطلاق والحبس مانع من النفقة وقد زال و
نفقة الطفل حال كونه فقيرا على ابيه لانه تعالى
اوجب نفقة النساء على الرجال لاجل الاولاد بقوله
تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
لان ترتب الحكم على الوصف يشعر بالعلية فلان تجب
نفقة الاولاد اولى ولانه تعالى اوجب على الاب نفقة

لا تمكينها ابن ولا تسقط تمكين معتدة الثلاث ابنه اي ابن الزوج نسخ

طفله

طفله وقت الرضاع بقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن
اجورهن فتجب نفقته بجامع الفقر والعجز وفي جوامع الفقه
اذا لم يكن للاب مال وللجد او الام او العم او الخال موسر
يجبر على نفقة الصغير ويرجع بها على الاب اذا ايسر وكذا
يجبر الابعد اذا غاب الاقرب ثم يرجع ولم يحك خلافا
وفي نفقات الشهيد خلع امراته وغاب وطالبت عم
اولادها فعلى العم ثلثا نفقتهم وعلى الام الثلث اذا كانا
موسرين ويكون دينا على الاب يرجع كل منهما عليه اذا
كانا بامر الحاكم لا يشركه اي الاب في نفقة طفله احد
كنفقته اي كما لا يشركه احد في نفقة ابويه وزوجته
وعن ابي حنيفة ان نفقة الطفل على الاب والام اثلاثا
بحسب ميراثهما قيد بالاب لان الجد والام يشركهما
غيرهما لان نفقة الطفل عليهما على قدر ميراثهما في ظاهر
الرواية وبه قال احمد وروى الحسن عن ابي حنيفة انها
على الجد وحده وهو قول الشافعي وليس على امه ارضاعه
قضاء لانه من النفقة وهي على الاب قيدنا بالقضاء لان عليها
ارضاعه ديانة كخدمة البيت تجب عليها ديانة
لا قضاء لان المستحق عليها بعقد النكاح تسليم النفس للاستمتاع
لا غير الا اذا تعينت بانه لم يوجد غيرها او وجد ولم
يقبله الطفل او كان الاب معسرا فانها تجبر على ارضاعه
صيانة للولد عن الضياع وذكر الحلواني في ظاهر الرواية
لا تجبر لان الولد قد يتغذى بالدهن والشراب وبقية
الالبان فلا يودي ترك اجبارها الى التلف والى الاول
مال القدوري والسرخسي ويستأجر الاب من ترضعه
عندها لان لها الحضانة ولا على المرضعة المكث عندها

لا ان تشترط عليها ذلك بل عليها ارضاعه اما في منزل امه
او في فنا بيته او منزله نفسها ثم تدفعه الى امه ولو استأجرها
اي الاب الام حال كونها منكوحة له او معتدة له من رجعي
لترضعه لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة بقوله
تعالى ﴿والوالدات يرضعن اولادهن﴾ واستيجار الشخص
لامر مستحق عليه لا يجوز وفي استيجار الام المبتوتة
المعتدة روايتان الجواز لان النكاح قد زال فالتحقت
بالاجانب وعدمه وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة لان
العدة من احكام النكاح ولهذا تجب لها النفقة والسكنى
ولا يجوز للزوج ان يدفع الزكاة اليها ولا ان يشهد لها ولا
رضاعه عطف على لترضعه اي ولو استأجرها بعد العدة
لارضاع ابنه منها او لابنه من غيرها وهي في نكاحه صح
لان الارضاع ليس بمستحق عليها فهي اي الام بعد العدة
احق من الاجنبية لانها اشفق على ولدها ونظر له
الا ان تطلب الام زيادة اجر على الاجنبية دفعا للضرر
عن الاب او تكون الاجنبية ترضعه بغير اجر والام باجر
ونفقة البنت بالغة والابن بالغا زمنا اذا كانا فقيرين
على الاب خاصة لانه لا يشاركه احد في مونة رضاعهما
صغيرين فكذا في نفقتهما كبيرين به يفتى الخانية هذا لانه
مختار الخصاف وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انها
تجب اثلاثا ثلثان على الاب وثلث على الام بخلاف الصغير
حيث تجب نفقته على الاب وحده ووجه الفرق على هذه
الرواية ان الاب اجتمعت فيه للصغير ولاية ومونة حتى و
جب عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك
الكبير لانعدام الولاية فيه وفي المحيط يحبس الاب في

نفقة

نفقة ولده دون سائر ديونه لان في امتناعه من الانفاق
اتلاف الولد وعلى الموسر يسار الفطرة وهو ان يملك نصابا
من اي مال كان فاضلا عن حاجته الاصلية لانه المعتبر في حق
المساواة في الشرع وهذا عند ابي يوسف وعند محمد
تقدير اليسار هنا بان يفضل عن نفقته ونفقة عياله
شهرا ان لم يكن من اهل الحرفة وعن نفقته ونفقة عياله
كل يوم ان كان من اهلها حتى لو اكتسب درهما كل يوم
وكفاه ثلثاه يجب صرف ثلثه الى قريبه وعند الشافعي
بان يفضل عن قوته وقوت عياله ما يصرف منه الى قريبه
نفقة اصوله الفقراء بالسوية على الابن والبنت وروى
الحسن عن ابي حنيفة انها تتفاوت على الذكر مثل حظ
الانثيين وبه قال الشافعي واحمد والاول اصح لان المعنى
وهو الولادة والجزئية يشملهما ولا استحقاق النفقة
باعتبار حق الملك في مال الولد وهو في الذكر والانثى سوا
ويعتبر فيها اي في نفقة الاصول وفي بعض النسخ فيه اي
في هذا النوع من النفقة القرب والجزئية لا الارث
وهذا يجب مع اختلاف الدين ففي من له بنت وابن ابن
على البنت وفي ولد ابنة وابن ابن على ولدها [illegible]
ولو كان الاب قادرا على الكسب لا يجبر الابن على نفقته
لانه غني باعتبار كسبه وقال السرخسي اذا كان الابن
قادرا على الكسب لا يجب نفقته على الاب وان كان
الاب قادرا على الكسب يجب نفقته على الابن لان معنى
الاذى في الكد والتعب اكثر منه في التأفيف المنهي عنه
في حق الابوين ونفقة عطف على نفقة اصوله اي يجب
على الموسر نفقة كل ذي رحم محرم صغير او بالغة فقيرة او ذكر

بنت واخ

ذي رحم او محرم على الارث وعند الشافعي لا تجب غير نفقة الولاد
وحمل قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك على نفي المضارة
دون النفقة وقيل المراد بالوارث وارث الاب وهو الصبي
نفسه والمعنى انه ان مات ابوه وورثه وجبت اجرة رضاعه
في ماله ان كان له مال فان لم يكن له مال اجبرت الام على ارضاعه
وقيل المراد به الباقي من الابوين من قوله صلى الله عليه وسلم
واجعله الوارث منا واجيب بان الاشارة بذلك للبعيد
وهو هنا وجوب الرزق والكسوة على الاب ونفي المضارة
لا تختص بالوارث بل تجب على غيره ايضا فلا تحمل الاية
عليه وانما شرط ان تكون القريب ذا رحم محرم لانه الذي
يحرم قطعه ومنع النفقة مع يسار المنفق يؤدي الى
قطيعة الرحم وشرط الصغر او الفقر او الزمانة لتحقق العجز
لان هذه الامور امارة الحاجة روى الطبراني باسناد حسن
من حديث عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اليد العليا افضل من اليد السفلى وابدا
بمن تعول امك واباك واختك واخاك وادناك فادناك
وهو في الصحيحين وغيرهما بنحوه من حديث حكيم بن حزام
وروى الطبراني في الاوسط من حديث جابر قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ما انفق الرجل على نفسه
واهله وولده وذي رحمه وقرابته فهو له صدقة و
يعتبر في هذه النفقة اي نفقة ذي الرحم المحرم اهلية
الارث لا حقيقته لان حقيقة الارث لا تعلم الا بعد
الموت وحينئذ تسقط النفقة فنفقة من له خال
وابن عم على الخال لانه ذو رحم محرم ويمكن ان يرث ممن له
النفقة بناء على توريث ذوي الارحام فان يموت ابن العم قبله

ولا

ولا نفقة تجب مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول
الابوين والاجداد والجدات والفروع الولد وولد
الولد اما الزوجة فلان نفقتها لاحتباسها بحق مقصود
بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد دون اتحاد الملة
واما الاصول والفروع فلان نفقتهم باعتبار الجزئية وجزء
المرء في معنى نفسه وكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره لا تمتنع
نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم
وان كانوا مستامنين لانا نهينا عن برهم بقوله تعالى انما
ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية ولا نفقة تجب
مع الفقر وفي بعض النسخ ولا على الفقير الا لها اي للزوجة
وللفروع الصغار لانه التزم ذلك بالعقد فلا تسقط
بالفقر وقيل اذا كان فقيرا زمنا او اعمى تجب نفقة اولاده
في بيت المال كنفقته ولا نفقة تجب لغني الا لها اي
للزوجة لان نفقتها جزاء احتباسها وهو موجود في الغنية
وباع الاب عرض ابنه في الصحاح والعرض المتاع وكل
شيء فهو عرض سوى الدراهم والدنانير فانها عين
قال ابو عبيد العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا
وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا انتهى والمراد به هنا كل
ما ينقل وينبغي ان يقيد الابن بكونه غايبا لانه اذا كان
حاضرا لا يبيع الاب عرضه اتفاقا لا عقاره اي ولا يبيع
الاب عقار ابنه لنفقته متعلق بباع والقياس ان لا
يبيع العرض ايضا اذا كان الابن كبيرا وهو قول ابي يوسف
ومحمد لان ولاية الاب زالت ببلوغ الابن رشيدا وابي
حنيفة وهو وجه الاستحسان ان للوالد ان يتملك مال
ابنه عند الضرورة ونفقته نفسه منها وانما لا يبيع العقار

لانه معد للانتفاع به مع بقائه ويحصل المقصود للابن
النفقة باستغلاله لا الدين اي ولا يبيع الاب عرض ابنه
لاجل دين له اي للاب عليه اي على الابن سواها اي
سوى نفقة الاب اذ لا ضرورة في ذلك ولا الام تبيع ماله اي
الابن لنفقتها لان تمليك مال الابن مخصوص بالاب بقوله عليه
السلام انت ومالك لابيك وفي الذخيرة ان في الاقضية
جواز بيع الابوين عرض ابنهما وهكذا ذكر القدوري في شرحه
واجيب بعد تسليم انه ليس في المسئلة روايتان بان
الاب هو الذي يبيع لكن لما كان بيعه لنفقتهما نسب اليهما
وضمن قضاء لا ديانة موْدع الابن ان انفقها اي الوديعة
على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بدون اذنه
بخلاف ما اذا امره القاضي لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على
القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا وانما قلنا انه
لا يضمن ديانة حتى كان له ان يحلف بعد موت الموْدع انه لا حق
لورثته قبله لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح وفي النوادر واذا
لم يكن في مكان يمكن استطلاع راي القاضي لا يضمن استحسانا
وقد قالوا في رجلين كانا في سفر فاغمي على احدهما فانفق الآخر عليه
من ماله او مات فجهزه صاحبه من ماله لم يضمن استحسانا
وكذا العبد الماذون له في التجارة اذا كان في بلاد بعيدة
فمات مولاه فانفق على نفسه وما معه من الامتعة والدواب
لا يضمن استحسانا وروي عن مشايخ بلخ انهم قالوا اذا كان لمسجد
اوقاف ولم يكن له متول فقام رجل من اهل المحلة في جمع ريع
الاوقاف فانفق على مصالح المسجد فيما يحتاج اليه من شراء
الزيت والحصير لا يضمن استحسانا ديانة لا الابوان اي ولا يضمن
الابوان لو انفقا ماله عندهما وديعة لان نفقتهما واجبة على

بدون القضاء فاستوفيا حقهما وان قضي بنفقة الفروع
غير الولد والوالدان وذو الارحام ومضت مدة سقطت
وبه قال الشافعي واحمد لان نفقة هؤلاء للكفاية للحاجة
فتسقط بحصولها الا ان ياذن القاضي لمن له النفقة بالاستدانة
على الغايب واستدان عليه لان للقاضي ولاية عامة فصار
اذنه كاذن الغايب وفي الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر
لا تسقط لانها يسيرة ولو سقطت النفقة لمضي المدة اليسيرة
لما امكن استيفاء النفقة والفاصل بين الكثير واليسير الشهر
وفي زكاة الجامع ان نفقة الزوجات والاقارب تصير بالقضاء
مانعة من وجوب الزكاة فتسوى بين الاقارب والزوجات
فقال شمس الائمة مراده اذا اذن القاضي بالاستدانة فيحمل
مراده اذا قصرت المدة على ما بينا ولو ضاعت نفقة معجلة
او كسوة لذوي الارحام تفرض لهم مرة بعد اخرى لتحقق
حاجتهم ولو ضاعت نفقة معجلة او كسوة للزوجة لا يفرض
لها نفقة اخرى لعدم اعتبار الحاجة في حقها ولهذا تجب لها
النفقة مع غناها وبعكس هذا لو بقيت النفقة المفروضة
في مدة بعد المدة يفرض للزوجات ولا يفرض لذوي الارحام
ولو عجل نفقة مدة ثم مات احدهما قبل المدة يسترد في
الزوجات عند محمد دون الاقارب ونفقة المملوك على
سيده باجماع العلماء اذا كان قنا او مدبرا او ام ولد لاختصاصه
لاختصاصه بلا اجارة فان ابى كسب المملوك وانفق على نفسه
نظرا له ببقاء نفسه ولسيده ببقاء ملكه وان عجز عنه اي
عن الكسب بان كان صغيرا او زمنا او اعمى او جارية لا يوجر
مثلها امر ببيعه ان كان قنا لان المملوك من اهل الاستحقاق
وفي بيعه ايفاء حقه بدون ابطال حق المولى لقيام الخلف عنه

بخلاف الزوجة حيث لا يفرق بينهما لانه ابطال لا الى خلف
وبخلاف المدبر وام الولد حيث يجبر على الانفاق عليهما
اذا عجزا عن الكسب لانهما عاجزان ولا يقبلان النقل عن
ملكه ومنفعتهما له فيجبر على نفقتهما وبخلاف سائر الحيوانات
حيث لا يجبر على بيعها ولا على الانفاق عليها لانها ليست من
اهل الاستحقاق فلا يقضى له لا بد ان يكون من اهله ولكنه
يفتى فيما بينه وبين الله تعالى بان ينفق عليها او يبيعها
وعن ابي يوسف انه يجبر والاول اصح واما غير الحيوان
كالعقار والزرع والشجر فيكره له ان لا ينفق عليها حتى
تفسد للنهي عن تضييع المال ولكن لا يفتى به ولو كان
عبد بين رجلين يجبران على نفقته وفي الدابة لا
يجبران فلو طلب احدهما من القاضي ان يأمر بالنفقة
عليها حتى لا يكون متطوعا فالقاضي يقول للابي اما
ان تبيع نصيبك من الدابة او تنفق عليها رعاية
لجانب الشريك هكذا ذكر الخصاف ولو امتنع المولى
من الانفاق على عبده فنشأ ولد من قال بيع قبله
ذلك ان كان عاجزا عن الكسب او قادرا عليه ومنعه
عنه والا فليس له ذلك ولو كان عبد صغير في يد رجل
فقال لغيره هذا عبدك اودعته عندي فانكر يستحلف
بالله ما اودعه ويقضى بنفقته على ذي اليد لا بد أن
يكون ولم يثبت لغيره فيبقى على حكم ملكه ولو كان
كبيرا لم يستحلف لان الكبير في يد
نفسه والقول له في الرق والحرية
النفقة تجب على من له المنفعة ما لك
كان او غير مالك

كتاب

كتاب العتاق وهو بفتح العين في اللغة العتق والحرية وكذلك
العتاقة وفي الشرع قوة حكمية يصير بها المرء اهلا للشهادة والولاية واثبات هذه القوة
تسمى اعتاقا والحرية خلوص حكمي يظهر في حق الادمي بانقطاع حق الغير عنه واثبات هذا
الخلوص يسمى تحريرا والعتاق تصرف مندوب اليه بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول
اما الكتاب فقوله تعالى وما ادراك ما العقبة فك رقبة الى قوله اولئك اصحاب الميمنة حيث
جعل فك الرقبة من خصال اصحاب الميمنة واما السنة ففي الكتب الستة من حديث سعيد بن
عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امرئ مسلم اعتق امرأ مسلما استنقذ
الله بكل عضو منه عضوا منه من النار وفي لفظ من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل عضو منها
عضوا من اعضائه من النار حتى الفرج بالفرج وروى الترمذي وقال صحيح غريب حسن
حديث سالم بن ابي الجعد عن ابي امامة عن النبي صلى الله عليه وسلم ايما امرئ مسلم اعتق امرأ مسلما
كان فكاكه من النار يجزي كل عضو منه عضوا منه انتهى واما الاجماع فظاهر واما المعقول
فلان فيه تخليص المكلف من جميع العبادات **يصح من حر** لان المملوك لا ملك له والعتق
لا يقع الا في الملك **مكلف** لان العتق تبرع وليس واحد من الصبي والمجنون باهل له ولهذا
لو قال البالغ اعتقت وانا صبي او قال المعتق من جنونه اعتقت وانا مجنون لم يقع عتق
لاسناده الى حالة منافية وكذا لو قال الصبي اذا بلغت او المجنون اذا افقت فعبدي حر
لانه ليس باهل لقول ملزم وانا لم نقل في ملكه كما قال غيره لان عتق ملك الغير موقوف
على اجازة المالك ومراده ما يصح سواء كان نافذا او موقوفا فانه مال العبد وقت العتق لا
عند الجمهور وقال الحسن وعطاء والنخعي ومالك واهل المدينة للعبد **بصريح لفظه** وهو
لا يدل على العتق بالوضع **بلا نية كانت حر او محتق او عتيق او اعتقتك او محرر**
او حررتك لان هذه الالفاظ موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا فلا تفتقر الى نية ولو قال
اردت الكذب او انه حر من العمل صدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر
ولو قال اردت انه كان حرا في وقت فان كان العبد من السبي صدق المولى وان كان من المولدين
لا يدين ولو قال انت عتيق السن لا يعتق ولو قال انت حر النفس يعتق **او هذا مولاي** لانه
وصف بولاية العتاقة السفلى فيعتق من غير نية لان المولى لا يكون هنا بمعنى المولى في الدين
لانه مجاز لا دليل عليه ولا بمعنى الناصر لان المالك لا يستنصر بمملوكه ولا بمعنى ابن العم لانه

واما امرئ مسلم اعتق امرأتين كانتا
فكاكه من النار يجزي كل عضو منهما
عضوا منه

الكلام فى العبد المعروف النسب ولا بمعنى المعتق لان اضافته اليه تنافى ذلك
أو يا مولاى لان نداه بهذا الوصف يقتضى ثبوته واثباته من جهته على فيثبت تصديقا
له وكذا لو قال يا عتيق او يا حر الا ان كان اسمه وناداه به لان مراده حينئذ الذات
دون التوصيف حتى لو ناداه بوصف اخر معناه عتق مثل ان يكون اسمه حرا فيقول يا عتيق
ورأسك حر ونحوه مما عبر به عن البدن لان التحرير يقع فى جملة الاعضاء فلا بد
من الاضافة اليها او الى ما يعبر به عنها حتى لو اضافه الى غير ذلك كاليد والرجل لا
يقع عندنا خلافا للشافعى ومالك واحمد وقد مرت المسئلة فى الطلاق ولو قال
اعتقت سنك او ظفرك او شعرك لا يعتق بالاتفاق ولو قال راسك راس حر باضافة
الراس الى الحر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه وفى المنتقى قال لعبده ذكرك حر يعتق
ولو قال له فرجك حر قيل يعتق كالامة وعن محمد لا يعتق لان الفرج لا يعبر به عن جميع
بدنه بخلاف الامة نحو لحديث لعن الله الفروج على السروج ولو قال لامته فرجك حر عن الجماع ٤
عتقت وفى المحيط لو قال لعبده او لامته استك حرة ذكر ابن سماعة انه يعتق وقيل
لا يعتق وهو الاصح لعدم التعبير بها عن جميع البدن ومثله دبرك حر ولو قال عنقك حر
قيل لا يعتق كالدبر وقيل يعتق كالرقبة ولو قال لسانك حر يعتق وفى الدم روايتان
وبكنايته عطف على بصريح لفظه وكناية العتق لفظ غير موضوع له يحتمله **ان نوى**
فيد به لان احدى المحتملين لا يتعين الا بالنية **كلا ملك لى عليك ولا سبيل لى عليك**
او اليك **ولا رق لى عليك وخرجت من ملكى وخليت سبيلك** لان كلا من هذه الاشيا
يكون بالبيع ويكون بالكتابة ويكون بالعتق **ولامته قد اطلقتك** لانه بمنزلة خليت
سبيلك **ولهذا ابنى للاصغر والاكبر** اى للاصغر سنا من مالكه وللاكبر سنا من مالكه
اما الاصغر اذا كان يولد مثله لمثله ولم يكن ثابت النسب من غيره فلانه يثبت نسبه منه
فيعتق عليه واذا كان لا يولد مثله لمثله او كان ثابت النسب من غيره فلان الحرية لازمة للبنوة
الا ان تكون الام امة الغير وللاقرار بالشئ اقرار بلوازمه واما الاكبر فالمذكور قول ابى حنيفة
واما عندهما فلا يعتق لانه محال فيرد كما لو قال اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق
ولابى حنيفة انه صحيح بمجازه فيصار اليه وان كان مستحيلا بحقيقته كمن حلف لا يأكل من
هذه النخلة فانه ينصرف الى ما يخرج منها ولا عتاق قبل الخلق اعتاق قبل الملك فيستحيل

بالكلية وعلى هذا الخلاف لو قال للاصغر هذا ابى اوهذه امى ولو قال لصغير هذا
جدى قيل على الخلاف وقيل لا يعتق بالاتفاق لانه لا موجب له الا بواسطة الاب وهى
غير ثابتة بكلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب بخلاف البنوة والابوة لان لهما موجبا
من غير واسطة وفى الذخيرة لو قال لغلامه هذا عمى او هذا خالى يعتق ولو قال هذا
اخى لا يعتق فى ظاهر الرواية لان اسم الاخ يطلق على الاخ فى الدين قال الله تعالى انما المؤمنون
اخوة وعلى الاخ فى القبيلة قال الله تعالى والى عاد اخاهم هودا وفى شرح الوقاية انما
جاء لفظ الباقى قوله ولهذا ابنى ليعلم انه عطف على قوله بكنايته ولو لم يذكر حرف الباء
اوهم انه عطف على امثلة الكناية فيلزم حينئذ انه كناية وليس كذلك فان المقر
له ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم يثبت
فان لم يكن يولد مثله لمثله يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو لان
المجاز متعين ولو كان كناية يحتاج الى النية انتهى ولو قال هذا ابنى من الزنا يعتق
ولا يثبت نسبه **لا بيا ابنى** اى لا يعتق بيا ابنى **ويا اخى** وروى الحسن عن ابى حنيفة
انه يعتق والظاهر الاول لان المقصود بالنداء استحضار المنادى فان كان بوصف
لا يمكن اثباته من جهة المنادى نحو يا ابنى كان لمجرد الاعلام دون تحقق الوصف لتعذره
وان كان بوصف يمكن اثباته من جهته نحو يا حر كان لاثبات ذلك الوصف ولو
قال يا ابن لا يعتق لان الامر كما اخبر لانه ابن لابيه وكذا لو قال يا بنى او يا بنية
لانه تصغير الابن والبنت من غير اضافة **ولا سلطان** عطف على يا ابنى اى ولا بلا
سلطان **لى عليك** لان السلطان عبارة عن اليد وهى تنتفى بالكتابة والرهن و
الاجارة فلا يفيد نفيه نفى الملك فلا يعتق به بخلاف لا سبيل لى عليك لان المولى
سبيلا على مملوكه وان خرج من يده بالكتابة لانه يطالبه ببدلها حتى لو اسقط ذلك
عنه بالبراءة عتق فيفيد نفى السبيل نفى الملك وذلك بالعتق او بغيره فاذا نواه صح
وعتق قال ابو بكر الرازى خرج الشيخ ابو الحسن الكرخى الدنيا والفرق بين السبيل
والسلطان مشكل عليه وقد عرفته وقال الشافعى ومالك واحمد فى السلطان
من الكنايات فيعتق بالنية وفى المحيط قال لا حق لى عليك ونوى العتق عتق عند
ابى حنيفة ومحمد لان الحق الملك حتى لو قال لفلان حق فى هذا يجبر على تعيينه **ولفظ**

اي ولا بلفظ **الطلاق وكناياته مع نية العتق** وهو رواية عن احمد وقال الشافعي
يعتق بهما وبه قال احمد في رواية لنا ان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح فيكون ازالته
اقوى من رافع ملك النكاح ولا يصح استعارة الاضعف للاقوى بخلاف العكس **وانت**
اي ولا بانت **مثل الحر** لان لفظ المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني والمشاركة في
كلها فوقع الشك في الحرية فلا يعتق وقيل اذا نوى العتق يعتق كما لو قال لامراته انت
مثل امراة فلان وقد كان فلان آلى منها فانه يكون موليا **بخلاف ما انت الا حر**
حيث يعتق لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد فكان في هذا اثبات الحرية
بابلغ وجه وفي التجنيس والمحيط لو قال لامراة حرة انت حرة مثل هذه واراد بهذه
امته يعتق امته ولو قال لم ارد العتاق لا يصدق قضاء لانه وصفها بالحرية حيث شبه
الحرة بها ولو قال لامراة حرة انت مثل هذه الامة واراد بهذه الامة امته لا يعتق
لانه بين انها امة وفي الكافي لو قال انك لله او انت لله لم يعتق وان نوى عند ابي حنيفة [ابي حنيفة]
ومحمد لانه صادق في مقاله اذ كل مخلوق لله فصار كقوله انت عبد لله وعند ابي يوسف [يوسف]
اذا نوى يعتق لان معناه انت خالص لله وذا بانتفاء ملكه عنه فصار كقوله لا ملك
لي عليك وفي المنتقى قال عبدي الذي هو قديم الصحبة حر قال محمد من صحبة ثلاث
سنين عتق وهو قول ابي يوسف وقيل ستة اشهر وقيل سنة قال في المحيط وهو المختار
وفي المرغيناني نظر الى عشر جوار فقال ان اشتريت جارية منكن فهي حرة فاشترى
جاريتين صفقة واحدة احديها لنفسه واخرى لغيره لم يعتق واحدة منها قال
والمعنى فيه غموض ولو قال صم عني يوما وانت حر عتق في الحال فعل ذلك او لم يفعل
ولو قال حج عني حجة وانت حر لا يعتق حتى يحج عنه لان النيابة جارية في الحج دون الصوم
والصلوة ولو قال ان سقيت حماري فذهب به الى الماء ولم يشرب عتق لان المراد عرض [عرض]
الماء عليه وفي الينابيع ولو قال العبد في مرض مولاه احرار انا فحرك لسانه اي نعم لم يعتق
وفي الذخيرة فاشار براسه اي نعم لم يعتق ولو قيل له اعتقت عبدك فاومى براسه
نعم لم يعتق بخلاف النسب لان العتق يختص بالقول والنسب يثبت بالدلالة وفي الذخيرة [الذخيرة]
قال كل مملوك في هذا المسجد او في بغداد حر وله عبد في المسجد او في بغداد لا يعتق
الا ان ينوي عبده وعن محمد لو قال عبيد اهل بغداد احرار وهو من اهل بغداد لا يعتق

عبيده وعلى هذا لو قال كل عبد يدخل هذه الدار فهو حر فدخل عبيده عتقوا وبه اخذ
شداد وقال عصام لا يعتقون قال الشهيد هو المختار للفتوى وفي المرغينانية قال
عبيد اهل بلخ احرار وهو من اهل بلخ او قال كل عبيد اهل بلخ احرار او قال كل عبد في [في]
الارض حر او قال كل عبيد اهل الدنيا حر قال المتقدمون من المشايخ قال ابو يوسف في
نوادره لا يعتق وقال محمد في نوادر ابن سماعة يعتق وقال المتاخرون قال العصام عن [عن]
يوسف لا يعتق واختاره الصدر الشهيد وقال شداد يعتق ولو قال كل عبد في هذه الدار
حر وعبده فيها عتق عبده بالاتفاق ولو قال ولد آدم كلهم احرار لا يعتق عبيده بالاتفاق
ح **ومن ملك ذا رحم محرم** اي ذا قرابة بسبب الرحم ومحرم صفة ذا وجره للجوار كذا في شرح
الوقاية ولا فرق في هذا بين كون المالك صبيا او مجنونا او كون المملوك صغيرا او كبيرا
مسلما او كافرا في دار الاسلام قيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كالمحرم من الرضاع لا يعتق عليه
بالاتفاق وقيد بالمحرم لان الرحم بلا محرم كابن عمه لا يعتق عليه بالاتفاق وقال الشافعي [الشافعي]
لا يعتق غير قرابة الولاد وقال مالك يعتق قرابة الولاد والاخوة والاخوات وقال [وقال]
الاوزاعي يعتق كل ذي رحم ومذهبنا قال احمد والحسن البصري وجابر بن زيد وعطا
والشعبي والزهري وحماد والحكم والثوري والنخعي والليث وروي عن عمر وابن
مسعود ولا يعرف لهما مخالف في الصحابة ودليله ما روى ضمرة بن ربيعة الرملي عن سفيان
الثوري عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا
رحم محرم منه عتق عليه فان قيل قال النسائي هذا حديث منكر ولا نعلم احدا رواه عن
سفيان غير ضمرة بن ربيعة الرملي اجيب بان عبد الحق قال في احكامه تفرد به ضمرة
بن ربيعة الرملي عن الثوري وضمرة ثقة والحديث اذا اسنده ثقة لا يضر انفراده به ولا
ارسال من ارسله ولا وقف من وقفه انتهى **او اعتق** عطف على ملك **لوجه الله تعالى**
او للشيطان او للصنم لان العتق صدر من اهله في محله فيعتبر وتلغو تسمية جهته
او اعتق حال كونه **مكرها او سكران** لوجود ركن العتق من الاهل في المحل كما في الطلاق [الطلاق]
وخالف في المكره مالك والشافعي واحمد **او اضاف عتقه الى ملك** نحو ان ملكت
عبدا فهو حر وخالف فيه الشافعي وقد بينا ذلك في كتاب الطلاق **او الى شرط**
نحو ان قدم فلان فانت حر **ووجد** ذلك الشرط **عتق** اي عليه وانما قدرنا هذا

ليكون في الخبر ضمير عائد على المبتدا الذي هو من ملك وانما عتق في التعليق اذا
وجد الشرط لان العتق اسقاط فيجري فيه التعليق وهذا الاختلاف فيه كعبد
اي كما عتق عبد لحربي خرج الينا مسلما لما روى ابو داود في الجهاد والترمذي
في المناقب وقال حسن صحيح غريب لا نعرفه الا من هذا الوجه من حديث ربعي بن
حراش عن علي قال خرج عبدان الى النبي صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية قبل الصلح
فقال مواليهم يا محمد والله ما خرجوا اليك رغبة في دينك وانما خرجوا هربا من
الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردهم اليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
ما اراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا وابى
ان يردهم وقال هم عتقاء الله سبحانه وروى عبد الرزاق في مصنفه في الجهاد عن معمر
عن عاصم بن سليمان عن ابي عثمان النهدي عن ابي بكرة انه خرج الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم وهو محاصر اهل الطائف ثلاثة وعشرين عبدا فاعتقهم رسول الله صلى
الله عليه وسلم فهم الذين يقال لهم العتقاء انتهى وابو بكرة جد القاضي بكار واسمه
نفيع كني بابي بكرة لانه نزل ببكرة النهار وقيل لانه نزل ببكرة وهو الذي ركع قبل
اتصاله بالصفوف فقال له عليه السلام زادك الله حرصا ولا تعد والحمل يتبع الام في الملك
وهو تمكن الشخص من التصرف فيه و في الرق وهو الذل جعله الله تعالى جزاء الاستنكاف
عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على اختلاف فيه فاولها يختص الآدمي
يوصف بالرق ولا يوصف بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد
في غير الادمي كالجماد وباقي الحيوان دون الرق وبالبيع يزول ملك المالك دون
الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق
العباد و في العتق في شرح الوقاية واعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية
بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها
لاقل من ستة اشهر و في فروعها اي فروع العتق وهي الكتابة وامومية الولد
والتدبير لان الحمل وان كان مخلوقا من ماء امه وابيه الا ان كون هذه امه يقيني
دون كون هذا اباه ولهذا اثبت نسب ولد الزنا والملاعنة من امه دون ابيه فكان
ما للام اولى بالاعتبار ولان ماءها في موضعه ويزداد قوة منها ولان الولد ما دام

في الرحم بمنزلة عضو من اعضائها كيدها او رجلها ومذهب الشافعي ان المدبرة
اذا ولدت من نكاح او زنا لا يصير ولدها مدبرا وان الحامل اذا دبرت صار ولدها
مدبرا وعن احمد وجابر بن زيد وعطاء لا يتبعها ولدها في التدبير حتى لا يعتق بموت
سيدها واعتبروه بالتعليق بدخول الدار والجمهور القياس على تبعيته لام الولد
الا ان ولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة
لان ماءها مملوك له بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة فرجحنا
جانبها بما تقدم والزوج قد رضي برق ولدها حيث اقدم على نكاح الامة ولو تزوج
هاشمي امة فاتت بولد فهو رقيق تبعا لامه هاشمي تبعا لابيه لان النسب للتعريف و
حال الرجال مكشوفة دون النساء **فصل** ان اعتق مولى بعض
عبده سواء عين ذلك البعض بان قال ربعك حر او ابهمه بان قال بعضك حر
صح عند ابي حنيفة ولزم المولى تفسير المبهم وفي المنافع اي زال ملكه عن ذلك القدر
ولم يرد به حقيقة العتق عند ابي حنيفة وانما اريد به ثبوت اثره وهو زوال الملك
اليه اشير في المبسوط فان قيل ازالة الملك لا تسمى اعتاقا كالبيع والهبة اجيب
بانها تسمى بذلك باعتبار عاقبتها وترتب العتق عليها بطريقه وسعى العبد لمولاه
فيما بقي لان مالية بعضه احتبست عنده فيسعى لفك رقبته كما يضمن صاحب الثوب
قيمة الصبغ اذا القاه الريح فيه لاحتباس مالية الصبغ عنده وفي جوامع الفقه الا
ان شاء ان يواجره وياخذ قيمة ما بقي من اجرته وهو كالمكاتب في انه لا يجوز بيعه
ولا هبته ويخرج الى العتق بالسعاية بلا رد الى الرق لو عجز وقالا ان اعتق بعض
عبده عتق كله ولا يستسعيه وهو قول مالك والشافعي واحمد وقتادة والثوري
والشعبي وعلى هذا الخلاف التدبير لانه نوع من الاعتاق لهم ان موجب الاعتاق
ازالة الرق وهو لا يتجزأ باتفاق فكذا ازالته وصار كالطلاق والاستيلاد والعفو
عن القصاص ولابي حنيفة وهو قول الحسن البصري ومروي عن علي ان موجب الاعتاق
ازالة الملك والملك يتجزى ثبوتا كشراء نصف عبد وزوالا كبيعه وانما قلنا ان موجبه
ذلك لان الملك وهو القدرة على التصرف في المحل بالاختصاص حق المولى وله ولاية
اسقاطه بخلاف الرق فانه حق الشرع او العامة على ما سبق والحاصل ان الاعتاق

يوجب زوال الملك عند ابي حنيفة وهو متجز وزوال الرق عندهما وهو غير متجز واما
نفس الاعتاق فلا يتجزى باتفاق وكذلك نفس العتق الذي هو حكمه لان الاعتاق
نفس القول والعتق نزول الحرية ولا يتصور في شيء منهما التجزي وكذا الرق لا يتجزى
بالاتفاق لانه ضعف حكمي يضاد الحرية التي هي قوة حكمية ولو اعتق شريك حظه
اي نصيبه اعتق الاخر نصيبه ان شاء لقيام ملكه او استسعى العبد لاحتباس ماليته
عنده او دبره لان التدبير نوع عتق او كاتبه لان الكتابة استسعاء او ضمن المعتق
حال كونه موسرا قيمة حظه اي حظ الاخر يوم العتق لانه جنى على نصيبه بما منعه من
التصرف فيه بما عدا الاعتاق وتوابعه لا معسرا اي لا يضمن المعتق حال كونه معسرا
بل ان شاء الاخر اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لاحتباس ماليته عند العبد وله
ولا نصيبه لوجود عتقه من جهته ولا يرجع العبد على المعتق بما ادى لانه ادى لفكاك
رقبته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في دين على الراهن لان رقبته
قد فكت وهو غير متبرع فيه فيرجع به عليه ولو كان الاخر عبدا ماذونا فان كان
عليه دين فله خيار التضمين والاستسعاء فقط وان لم يكن عليه دين فالخيار للمولى ولو
كان صبيا فان كان له ولي او وصي فالخيار له وان لم يكن نصب القاضي له وصيا او ينتظر
بلوغه ويعتبر اليسار يوم الاعتاق وهو ان يملك قيمة نصيب الاخر خارجا عن المشغول
بحاجته الاصلية ولو اختلفا في اليسار حكم الحال الا ان يكون بين الخصومة والعتق
مدة يختلف فيها الاحوال فيكون القول قول المعتق لانه منكر ولو اختلفا في القيمة يوم
العتق فان كان قائما يقوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق لانه منكر والولاء
لهما اي للمعتق وللاخر ان اعتق الاخر او استسعى لصدور العتق من جهتهما وللمعتق
وحده ان ضمنه الاخر لصدور العتق كله من جهته لانه ملك نصيب الاخر باداء ضمانه
ورجع المعتق به اي بما ضمنه على العبد لقيامه باداء الضمان مقام الاخر وقد كان
للاخر الاستسعاء وقالا له اي للاخر ضمانه اي تضمين المعتق حال كونه غنيا من
غير رجوع على العبد والسعاية حال كونه فقيرا فقط اي وليس له السعاية حال
كونه غنيا والولاء للمعتق في الوجهين لحصول عتق العبد كله من جهته ومبنى
هذا الخلاف على اصلين احدهما ان الحرية تثبت في المحل بعتق بعضه عندهما ولا تثبت

عنده وقد بيناه وثانيهما ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عند ابي حنيفة ويمنعها
عندهما لما روى اصحاب الكتب الستة من حديث سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن
بشير بن نهيك عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا له في عبد
فخلاصه في ماله ان كان له مال فان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه
وجه الدلالة انه قسم والقسم ينافي الشركة ولابي حنيفة ان مالية نصيبه
احتبست عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره
فان على صاحب الثوب قيمة صبغه موسرا كان او معسرا فكذا هذا الا ان العبد فقير
فيسعى ومن ملك ابنه مع آخر بشراء او هبة او صدقة او وصية او ارث وصورته ان
تموت امرأة ولها عبد هو ابن زوجها ويرثها اخوها وزوجها عتق حصته اي الاب
بملكه عنها ولم يضمن لشريكه سواء علم الشريك انه ابنه او لم يعلم لان هذا ضمان افساد
في ظاهر الرواية فيدار الحكم على سببه كما اذا قال لغيره كل من هذا الطعام وهو مملوك للآمر
ولا يعلم الامر بملكه له وكذا لا يضمن لو اشترى نصف ابنه او علق عتقه بشرائه نصفه
ثم اشتراه مع اخر وقالا يضمن الاب حال كونه غنيا ويسعى الابن حال كونه فقيرا الا في
الارث فان الاب لا يضمن بالاتفاق لهما انه اتلف نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب
اعتاق فصار كما اذا كان العبد بين اجنبيين فاعتق احدهما نصيبه ولابي حنيفة ان
شريكه رضي بافساد نصيبه حيث شاركه في علة الاعتاق فلا يضمنه كما اذا اذن له با
عتاق نصيبه وان قال في صحته لعبيده احدكما حر فخرج واحد ودخل ثالث فاعاد
وقال احدكما حر ومات بلا بيان عتق من ثبت واعيد عليه القول ثلاثة ارباعه ومن
كل من غيره وهو الذي خرج والذي دخل نصفه لان الايجاب الاول دائر بين الخارج
والثابت فينتصف بينهما والايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فينتصف بينهما
لكن النصف الذي اصاب الثابت شائع فما اصاب منه النصف الذي عتق بالايجاب
الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي وعند محمد عتق ربع من دخل لان
الايجاب الثاني لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل لانه متنصف بينهما
واجيب بان في الثابت انما منع عتق النصف بالايجاب الثاني ولا مانع في الداخل
والحاصل ان الثابت يعتق منه ثلاثة ارباعه باتفاق والخارج يعتق منه نصفه

باتفاق والداخل يعتق منه نصفه عند ابي حنيفة وابي يوسف وربعه عند محمد وان
قال ذلك في مرضه ومات بلا بيان ولم يجز الوارث ولا مال له سوى العبيد الثلاثة
وقيمتهم متساوية جعل كل عند شيخه من الاسهم متساوية عند ابي حنيفة وابي يوسف
كسهام العتق عندهما ليصير المجموع احدى وعشرين فيستقيم الثلث والثلثان لان
العتق في المرض وصية وهي من الثلث وعتق من ثبت ثلثه ومن كل من غيره سهمان
وعند محمد جعل كل من العبيد ستة كسهام العتق عنده ليصير المجموع ثمانية عشر
فيستقيم الثلث والثلثان وعتق من خرج سهمان وعن ثبت ثلاثة ومن دخل
سهم وسعى كل من الثابت وغيره في كل من مسئلتي الصحة والمرض في الباقي منه
باتفاق وهذا على قول ابي حنيفة ظ لانه يقول بتجزي العتق وسعاية العبد
في الباقي منه واما على قولهما فمشكل لان الاعتاق عندهما لا يتجزى واعتاق بعض
العبد اعتاق كله من غير سعاية واجيب بان الاعتاق عندهما لا يتجزى اذا صادف
محلا معلوما اما اذا كان بطريق التوزيع فالانقسام باعتبار الاحوال كما في هذه
الصور فيجزي لان ثبوته ضروري لعدم الترجيح والضروري لا يتجاوز موضعه
كذا في جامع التمرتاشي وقاضي خان والفوائد الظهيرية والوطئ والموت بيان
في طلاق مبهم كما اذا قال الرجل لامرأتيه اذا جاء غد فاحديكما طالق فوطئ احديهما
او ماتت ثم جاء الغد فان غير الموطوءة وغير الميتة يتعين للطلاق اما كون الوطئ
بيانا في الطلاق المبهم فلما سبق واما كون الموت بيانا فلان الميتة لم تبق
محلا للطلاق فتعين الاخرى له كبيع صحيح او فاسد مع القبض او بدونه لازم او
بشرط الخيار والعرض على البيع ملحق به وكذا الاجارة والتزويج والرهن اي كما
يكون البيان ببيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمين في
عتق مبهم حتى لو قال لامتيه احديكما حرة او قال اذا جاء غد فاحديكما حرة ثم حصل
في احديهما واحد من هذه الاشياء فان التي لم يحصل فيها ذلك تتعين للعتق اما الموت
فلانه اخرج محله عن ان يكون محلا للعتق فتتعين الاخرى له واما البيع وباقي التصرفات
فلان نفاذها يستلزم قيام ملك العين فصار كما لو صرح بانها المملوكة وفي بعض النسخ
ذكر التسليم وقع اتفاقا لان الهبة تصرف لا تصح الا في الملك والاقدام عليها يدل على ابقائه

لان العتق في المرض وصية وهي من الثلث صح

دون وطئ به اي ليس الوطئ في العتق المبهم بيانا وهذا عند ابي حنيفة وبه قال احمد
وقال ابو يوسف ومحمد يكون بيانا في العتق المبهم كالطلاق وبه قال الشافعي وما لك
في رواية ولابي حنيفة ان المقصد الاصلي من وطئ المنكوحة الولد فوطؤها يدل على استبقائها
صيانة للولد عن الضياع بخلاف المملوكة فان وطئها استخدام وقضاء شهوة ولهذا
لو اوصى بجارية ثم وطئها لا يكون رجوعا فلا يدل على استبقاء الملك فيها والشهادة
بالعتق المبهم اي الشهادة على احد بانه اعتق احد عبديه او امتيه في صحته باطلة
اي مردودة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد مقبولة وبه قال مالك و
الشافعي واحمد لان المشهود به حق الشرع وهو العتق الا ترى انه لا يحتاج الى قبول
العبد ولا يرتد برده ولابي حنيفة انه حق العبد لانه يصير به مالكا لنفسه واكسابه و
مالكية الاكساب حق المالك لانها اختصاص يتمكن به من اقامة المصالح المتعلقة به
وعدم احتياجه الى قبول العبد يدل على ان فيه حق الشرع لا على انه حق الشرع فان
حق العبد قد لا يتوقف على قبوله كالعفو عن القصاص وابراء الكفيل فلا بد في الشهادة
بالعتق من الدعوى وهي لا تتحقق من المبهم فان قيل يمكن ان يتحقق منه بدعوى الجميع
اجيب بان صاحب الحق غير معين والجمع معين فلم يكن دعوى الجميع دعوى صاحب الحق
ولا الدعوى اذن مطابقة للشهادة قيد بالعتق المبهم لان الشهادة بالعتق المعين
مقبولة باتفاق لتحقق الدعوى بتعين المدعي والشهادة بالتدبير في الصحة او في
المرض سواء كان اداء الشهادة في مرض الموت او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان
التدبير حيث ما وقع وصية والخصم في تنفيذها انما هو الموصي وهو معين وعنه خلف
وهو الوصي او الوارث او القاضي فيكون خصما تقديرا وقيدنا عتق المبهم بكونه
في الصحة لانها لو شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته تقبل استحسانا لان العتق
في مرض الموت وصية ولان العتق المبهم في المرض شيع فيهما بالموت حتى يعتق من كل
واحد منهما نصفه فيكون كل واحد خصما لا الطلاق المبهم اي لا تبطل الشهادة على رجل
بانه طلق احدى نسائه بل يجبر على تعيين احديهن باتفاق واصل هذا ان الشهادة
على عتق العبد من غير دعوى لا تقبل عند ابي حنيفة لانه حق العبد وتقبل عندهما
لانه حق الله والشهادة على الطلاق وعتق الامة تقبل عندهم من غير دعوى لانهما

حتى لله لتضمنهما تحريم الفرج وانما لا تقبل عند ابي حنيفة على عتق احدى الامتين لان عدم اشتراط الدعوى في عتق الامة المعينة لانه تضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده لان الاعتاق المبهم لا ينزل في المعين قبل البيان وان كان لا يفتي بحل وطئهما رعاية لجانب الاحتياط في امر الفرج

فصل في الحلف بالعتق

ويعتق بان دخلت الدار فكل عبد لي يومئذ حر من هو له حين دخل الدار سواء ملكه وقت الحلف او لا كما تطلق بان دخلت الدار فكل امراة لي طالق من هي امراته حين دخل الدار سواء كانت امراته وقت الحلف او لا وهو قول مالك ورواية عن احمد في العتق دون الطلاق لان الشرع متشوف للعتق ولنا ان المعتبر قيام الملك وقت الدخول لان معنى يومئذ يوم اذ دخلت حذف منه الفعل وعوض عنه التنوين فان قيل ينبغي ان لا يعتق من ملكه بعد الحلف لانه ما اضاف عتقه الى الملك ولا الى سببه كما اذا قال لعبد الغير ان دخلت الدار فانت حر ثم اشتراه فدخل فانه لا يعتق اجيب بانه اضاف عتقه الى الملك دلالة لانه اضافه الى مملوك له زمان الدخول والمملوك لا يكون بلا ملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا وقت الدخول فهو حر بخلاف عبد الغير فانه لم يوجد الاضافة فيه الى الملك لا صريحا ولا دلالة وبلا يومئذ بان قال ان دخلت الدار فكل عبد لي او املكه حر يعتق من هو له وقت حلفه فقط اي ولا يعتق من هو له بعد الحلف لان قوله املكه للحال وكذا كل مملوك لي لان اللام للاختصاص وهو مملوك له في الحال ولا كان هو وغيره سواء فيكون الجزاء عتق من هو في ملكه في الحال الا انه لما دخل الشرط عليه تاخر الى وجود الشرط لا الحمل اي لا يعتق حمل الامة الذكر بكل مملوك لي ذكر حر سواء ولدته لستة اشهر من وقت القول او لاقل منها اما ان ولدته لستة اشهر فلان اللفظ للحال ويحتمل عدم الحمل في ذلك الوقت لوجود اقل مدته بعده واما ان ولدته لاقل فلان لفظ المملوك مطلق والجنين مملوك تبعا لا مطلقا ولان الجنين عضو من وجه فلا يتناوله المملوك لانه اسم للنفس لا للعضو وقيد بالذكر لان المالك لو لم يذكره يعتق الام فيعتق الولد تبعا لها ولا يعتق بهذه العبارة ايضا المشترك ولا المكاتب لانه ليس مملوكا من كل وجه

ويعتق

ويعتق المدبر وولده والمرهون والماذون والمستاجر لان اسم المملوك يتناولهم ومن اعتق هو على لفظ المبني للمفعول والنايب عن الفاعل ضمير من على مال مثل ان يقول سيد لعبده انت حر على الف او على ان لي عليك الفا او على ان تؤديها الي او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف او اعتق به اي بمال مثل ان يقول انت حر بالف فقبل العبد عتق لان هذا معاوضة فيثبت حكمها بالقبول للحال كما في البيع والمال دين عليه فيصح به الكفالة لانه يثبت فيه وهو حر بخلاف بدل الكتابة حيث لا يصح به الكفالة لانه يثبت فيه وهو عبد والمولى لا يستوجب على عبده دينا ثم اطلاق المال يتناول النقدين والعروض والحيوان وان كان غير معين اذا كان معلوم الجنس لانه معاوضة المال بغير المال فصار كالنكاح والطلاق والصلح عن دم العمد فيثبت فيه الحيوان دينا في الذمة وخالف في هذا الشافعي واعتبره بالبيع والاجارة وكذا يتناول الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة لا تمنع صحة التسمية في العوض عما ليس بمال كالمهر والمعلق عتقه بالاداء بان قال لعبده ان اديت الي كذا فانت حر ماذون له في التجارة لانه لا يتمكن من الاداء الا بالاكتساب وهو اما بالتكدي او بالتجارة ويمتنع ان يراد التكدي لخساسته فتعين التجارة ان ادى عتق لوجود الشرط لا مكاتب اي ليس المعلق عتقه بالاداء مكاتبا ولهذا لو مات وترك وفاء كان المال لمولاه ولا يؤدى عنه ولو مات المولى فالعبد رقيق يورث عنه مع ما في يده من اكتسابه ولو كانت امة فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها ولو حط المال او ابراه المولى لم يعتق ولو كان مكاتبا لكان الحكم على العكس واعلم انه لا يقتصر في قوله اذا اديت على المجلس لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى ويقتصر في قوله ان اديت في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لا يقتصر حتى لو باعه ثم اشتراه وادى يجبر المولى على القبول ويعتق لانه تعليق محض فلا يقتصر على المجلس كسائر التعليق ووجه الظاهر انه بمنزلة التعليق عند العبد لتخيره بين الاداء والامتناع ولو قال ان شئت فانت حر يتوقف بالمجلس فكذا هذا وفي المبسوط لو اختلفا في مقدار المعلق باداءه فالقول للمولى لانه ينكر الشرط والبينة للعبد ولو قال انت حر على الف فقبل حتى عتق ثم اختلفا فالقول لعبده لانكاره بعد عتقه وفي الخزانة لو قال

اذا اديت الى الفا كل شهر مائة وقبل فهو مكاتب وفي انت حر بعد موتي بالف او على
الف ان قبل العبد بعد موته اى موت مولاه واعتقه الوارث او الوصى او القاضي
عتق والا لا اى وان لم يقبل العبد بعد موت مولاه بل قبل قبله او قبل بعده ولم يعتقه
الوارث ولا الوصى ولا القاضى لا يعتق اما الاول فلان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد
الموت ولا يعتبر بوجود القبول قبل الايجاب واما الثانى فلعدم اهلية الميت
للاعتاق فى ذلك الوقت فان قيل اهلية المعلق ليست بشرط حال وجود الشرط بل حال
التعليق ولهذا لو علق طلاق امراته او اعتاق عبده بشرط ثم جن ثم وجد الشرط وهو
مجنون يقع الطلاق والعتاق اجيب بان اهلية المعلق ليست بشرط حال وجود
الشرط اذا كان ملك المعلق قائما وقت وجود الشرط وهنا خرج عن ملكه وبقي الوارث
ومتى خرج عن ملكه لا يقع لوجود الشرط مع وجود الاهلية فما ظنك مع عدمها ولانه
لما تاخر العتق عن الموت صار بمنزلة الموصى بعتقه وذلك لا يعتق الا باعتاق الوارث
او الوصى او القاضى كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه يتعلق
بنفس الموت فلا يشترط اعتاق احد من هولاء وان حرره مولاه على خدمته اى على
ان يخدمه سنة مثل ان يقول انت حر على ان تخدمني سنة فقبل العبد عتق لان
هذا عتق على عوض والعتق على عوض يقع بالقبول قبل الاداء ويخدمه سنة
فقط على لانه لو قال ان خدمتني سنة لا يعتق الا بعد خدمة سنة حتى لو خدمه اقل
منها او اعطاه مالا عن خدمته لا يعتق وكذا لو قال ان خدمتني واولادي سنة
فمات بعض اولاده لا يعتق والفرق ان كلمة ان للتعليق وعلى للمعاوضة فان مات
مولاه او مات هو قبلها اى قبل الخدمة يجب قيمته عند ابى حنيفة وابى يوسف
وعند محمد يجب قيمة خدمته وهذا الخلاف مبنى على اختلافهم فيما اذا باع العبد
من نفسه بجارية او اعتقه عليها ثم هلكت قبل القبض او استحقت فان المولى
يرجع على العبد بقيمة نفسه عند ابى حنيفة وابى يوسف وبقيمة الجارية عند محمد
ووجه البناء انه كما تعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق تعذر الوصول الى
الخدمة بموت المولى او العبد لمحمد انه معاوضة مال بغير مال لان العبد ليس بمال
فى حق نفسه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراة على عبد فاستحق حيث يرجع

عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع الذى هو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال
بمال لان العبد مال فى حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار
كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت حيث يرجع البائع على بقيمة
الاب لا بقيمة الامة فصل في التدبير والاستيلاد من اعتق من نكرة
موصوفة مبتدا او اعتق بضم اوله وكسر ثالثه وفيه مرفوع مستتر عائد الى من والجملة
صفة لها بعد موته اى موت سيده مطلقا كان قال له انت حر بعد موتي او اذا مت
عطف على مطلقا غالب موته اى موت سيده قبلها كان مت الى مائة سنة فانت حر
ومثل المولى لا يعيش الى مائة غالبا مدبر هذا خبر المبتدا وقال ابو يوسف فيمن اعتق
عبده بعد موته الى مدة غالب موته قبلها ليس بمدبر لوجود التوقيت فصار كتوقيت
النكاح وما فى الكتاب هو المختار وهو قول الحسن بن زياد لان التعليق بما لا يعيش
اليه المولى فى الغالب كالتعليق بنفس موته وفى الايضاح والينابيع الفاظ التدبير
ثلاثة الاول صريح كدبرتك او انت مدبر او حر عن دبر منى او حررتك او اعتقتك او انت
محرر او عتيق او معتق بعد موتي والثانى ان يكون بلفظ التعليق مثل ان مت او
حدث بي حادث فانت حر اذ المراد بالحادث هنا الموت وكذا اذا قال انت حر
مع موتي او فى موتي لان قران الشئ بالشئ يقتضى وجوده عنده وروى هشام عن محمد انه
اذا قال انت مدبر بعد موتي يصير مدبرا فى الحال لان المدبر اسم لمن يعتق عن دبر فكان
كقوله انت حر بعد موتي وكذا لو قال اعتقتك بعد موتي او حررتك والثالث ان يكون
بلفظ الوصية نحو اوصيت لك برقبتك او اوصيت لك بعتقك او بنفسك ولو قال
اوصيت لك بثلث مالي يدخل رقبته لانها من جملة ماله فكان موصى له بثلث رقبته
لا يباع ولا يوهب ولا يخرج عن ملك مولاه الا الى الحرية وقال الشافعي واحمد وداود ود
يباع عند الحاجة وكذا يوهب ويتصدق به لما روى البخارى ومسلم من حديث عمرو
بن دينار عن جابر ان رجلا من الانصار اعتق غلاما له عن دبر لم يكن له مال غيره فبلغ
ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فقال من يشتريه منى فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم
فدفعها اليه قال عمرو سمعت جابرا يقول عبدا قبطيا مات عام اول ولان التدبير اما
تعليق العتق بالشرط فلا يمنع جواز البيع كالتعليق بسائر الشروط او وصية وهذا غير

من الثلث والوصية لا تمنع البيع كما لو اوصى برقبته لانسان غيره ولنا قوله تع اوفوا
بالعقود وما روى الدارقطني من حديث عبيدة بن حسان عن ايوب عن نافع عن ابن
عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال
وقد رواه حماد بن زيد عن ايوب عن نافع عن ابن عمر من قوله وهو الصحيح لثقة حماد
وضعف عبيدة ولان عتقه معلق بموت سيده فصار كام الولد واجيب عن حديث
جابر بجوابين احدهما انه حكاية فعل فلا عموم له فيكون محمولا على المدبر المقيد وهو
يجوز بيعه عندنا الا ان يبينوا انه كان مدبرا مطلقا وهم لا يقدرون على ذلك و
كونه لم يكن له مال غيره ليس علة لجواز بيعه لان المذهب عندنا انه يسعى في قيمته
لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن زياد الاعرج عن النبي صلى الله عليه وسلم في رجل
اعتق عبده عند الموت وترك دينا ولم يترك مالا قال يستسعى في قيمته ثم روى عن عطا
عن سوا الاول مرسل يشده هذا الموقوف والثاني الجواب انه محمول على بيع
الخدمة والمنفعة دون الرقبة لما روى الدارقطني عن عبد الغفار بن القاسم عن
ابي جعفر قال ذكر عنده ان عطا وطاوسا يقولان عن جابر في الذي اعتقه مولاه
في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اعتقه عن دبر فامره ان يبيعه ويقضي دينه
فباعه بثمانمائة درهم قال ابو جعفر شهدت الحديث من جابر انما اذن في بيع خدمته
انتهى قال الدارقطني وابو جعفر هذا وان كان من الثقات الا ان حديثه هذا
مرسل فان قيل عبد الغفار رمي بالكذب وكان من غلاة الشيعة اجيب بان
ابن القطان قال في كتابه انه مرسل صحيح لانه من رواية عبد الملك بن ابي سليمان
العرزمي عن ابي جعفر وهو ثقة واما قولهم التدبير اما تعليق واما وصية فجوابه
انه تعليق ثبت سببه في الحال لا شرطه كائن لا محالة بخلاف ساير التعاليق فان
اسبابها انما تنعقد عند شروطها واعترض بنحو انت طالق اذا جاء غد فان شرطه كاين
لا محالة وليس سببا في الحال واجيب بانه اضافة لا تعليق **و** المدبر **يستخدم ويستاجر**
والمدبرة توطا وقال الزهري ومالك في رواية لا توطا وقال الاوزاعي ان كان لا يطاها
قبل التدبير لا يطاها بعده **وتنكح** لان ملك المولى ثابت وبه تستفاد هذه التصرفات
من غير ابطال حق العبد بخلاف البيع فان فيه ابطال حقه وبخلاف الرهن فان

موجبه

موجبه ثبوت يد الاستيفاء لطريق البيع وهو ليس بمحل له **وان مات سيده عتق**
من ثلث ماله اي مال سيده فان كان الثلث مساويا لقيمته او ازيد منها عتق المدبر
كله وان كان انقص منها عتق منه بحسابه **وسعى فيما زاد** اي على ما انعتق منه اما
عتق المدبر من الثلث فلحديث ابن عمر السابق ولان التدبير تبرع مضاف الى ما بعد
الموت فيكون من الثلث كالوصية واما سعيه فيما زاد على ما انعتق منه فلان المدبر
كالموصى له وهو لا يسلم له شي الا اذا سلم للورثة ضعفه **وان استغرق المدبر دينه** اي
دين مولاه **في كله** يسعى لان الدين مقدم على التبرع ولا يمكن نقض العتق فيسعى في
قيمته **وان قال ان مت في مرضي هذا او في هذه السنة** او الى عشر سنين او الى عشرين
سنة **صح بيعه** وهبته وما يوجب انتقاله عن ملك مولاه لان الموت على تلك الحالة لما
لم يكن كائنا لا محالة لم ينعقد السبب للحال فبقي كساير التعليقات **وان وجد الشرط**
عتق من الثلث كالمدبر ولو قال سيد لعبده ان مات فلان او مت انا فانت حر او قال
اذا مت انا او مات فلان فانت حر فانه لا يصير مدبرا مطلقا وقال زفر يصير لان عتقه
تعلق بموت كل واحد منهما فكان متعلقا بموت سيده لا محالة وذلك تدبير ولنا انه
علق عتقه بموته على صفة هي كونه غير متاخر عن موت فلان فصار كقوله ان مت
في مرض كذا وفي المبسوط وذكر في اختلاف زفر مع ابي يوسف لو قال لعبده ان مت
او قتلت فانت حر فعند زفر هو مدبر لتعلق عتقه بمطلق الموت حتى يعتق باي وجه
كان وعند ابي يوسف لا يكون مدبرا لان عتقه معلق باحد الشيئين الموت او القتل
والقتل وان كان موتا فالموت ليس بقتل وتعليقه باحدهما يمنع ان يكون عزيمة
في احدهما خاصة فلا يصير مدبرا وروى الحسن عن ابي حنيفة لو قال اذا مت وغسلت
فانت حر لا يكون مدبرا لانه معلق بالموت وبشي اخر بعده ثم اذا مات لا يعتق في
القياس وان غسل ما لم يعتقه الورثة لانتقاله الى الورثة بنفس الموت وفي الاستحسان
لانه يغسل عقيب موته قبل ان يتقرر ملك الوارث فيه وهو نظير تعليقه بموته بصفة
وامة ولدت من سيدها فادعى ولدها **او من زوج فملكها** زوجها **ام ولده** اي مثله
وام ولده غيره وقال مالك والشافعي لا تصير الامة ام ولد اذا ملكها زوجها بعد
ما ولدت منه لانها علقت منه برقيق فلا تكون ام ولد له كما اذا علقت منه بزنى

الثابتة بينه وبينها بواسطة الولد الثابت النسب لوجود هنا بخلاف الزاهر

ثم ملكها ولنا ان سبب الاستيلاد وهو الجزئية لان نسبة الولد غير ثابت **وحكمها كالمدبرة** لا تباع ولا توهب ولا تخرج عن الملك الا الى الحرية وتوطأ وتنكح وتستخدم وقال بشر المريسي وداود الاصبهاني يجوز بيعها ولا تعتق بموت المولى لما روى ابو داود والنسائي وابن ماجة من حديث جابر قال بعنا امهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر فلما كان عمر نهانا عن ذلك فانتهينا وقال ربيعة يتعجل عتقها لما روى ابن ماجة والحاكم من حديث عكرمة عن ابن عباس قال ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها واستدل الجمهور بما روى ابو داود من حديث سلامة بنت معقل امراة من خارجة قيس بن عيلان قالت قدم بي عمي في الجاهلية فباعني من الحباب بن عمرو فولدت له عبد الرحمن ثم هلك فقالت امراته والله الآن تباعين في دينه فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ولي الحباب فقيل اخوه ابو اليسر كعب بن عمرو فبعث اليه وقال اعتقوها فاذا سمعتم برقيق قدم علي فائتوني اعوضكم قالت فاعتقوني فقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم رقيق فعوضهم غلاما وبما روى مالك في الموطا عن عمر انه قال ايما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها ويستمتع بها ما عاش فاذا مات فهي حرة واجابوا عن حديث ام ابراهيم بان ظاهره يحجز الحرية وهو خلاف الاجماع فيثبت به حق الحرية اعمالا للحديث بقدر الامكان قال الخطابي وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم قال انا معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة ولو جاز بيع ام الولد لبيعت مارية وصار ثمنها صدقة انتهى وعن حديث جابر بانه يحتمل انه صلى الله عليه وسلم لم يشعر ببيعهم اياها ولا يكون حجة الا اذا علم به واقرهم عليه ويحتمل ان يكون ذلك كان اول الامر ثم نهى عنه صلى الله عليه وسلم ولم يعلم به ابو بكر لقصر مدة خلافته واشتغاله بامور المسلمين ثم نهى عنه عمر لما بلغه نهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه كما قيل في حديث جابر في المتعة الذي رواه مسلم كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الايام على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر حتى نهانا عنه عمر **الا انها تعتق عند موته من كل مالها ولم تسع لدينه** لما روينا ولان الحاجة الى الولد اصلية فتقدم على حق الورثة وعلى الدين كالتكفين بخلاف التدبير فانه من الزوائد دون الحوائج ولانها ليست بمال متقوم عند ابي حنيفة حتى لا تضمن بالغصب فلا يتعلق بها حق الغرما كالقصاص **ولا يثبت نسب**

٣٧٢

٢٧٥

ولد الامة من سيدها المعترف بوطئها **الا بدعوة** وبه قال الثوري والشعبي والحسن البصري وقال مالك والشافعي واحمد يثبت نسبه اذا اقر بوطئها وان عزل عنها الا ان يدعي انه استبرأها بعد الوطء بحيضة لانه لما ثبت النسب بعقد النكاح فلان يثبت بالوطء اولى ولنا ما روى الطحاوي عن ابن عباس انه كان يأتي جارية فحملت فقال ليس مني اني اتيتها اتيانا لا اريد به الولد وعن زيد بن ثابت انه كان يطأ جارية فارسية ويعزل عنها فجاءت بولد فاعتق الولد وجلدها وعنه انه قال لها ممن حملت قالت منك قال كذبت ما وصل اليك ما يكون منه الحمل ولم يلتزمه مع اعترافه بوطئها ولان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع منه وهو ذهاب تقومها به عند ابي حنيفة ونقصان قيمتها عندهما فلا بد من الدعوة كما في ملك اليمين بلا وطء بخلاف عقد النكاح فان الولد مقصود منه فلا حاجة الى الدعوة **ثم بلا دعوة** ثم ان جاءت بولد بعد الاعتراف بالاول يثبت نسبه بلا دعوة لانه لما ادعى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا له كالمعتق دعليها بالنكاح وفي المحيط وهذا اذا كان يحل له وطؤها بعد الولد الاول حتى لو لم يحل له لا يثبت الا بالاستلحاق كما لو وطئها ابو سيدها او ابنه او وطئ هو امها او بنتها او حرمت عليه برضاع او كتابة **لكن ينتفي بالنفي** لان فراشها ليس بقوي وهذا يملك المولى نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي ولدها الا باللعان لتاكد فراشها ولذا لا يملك الزوج نقله بالتزويج وفي شرح الوقاية ان الفراش اما ضعيف او متوسط او قوي والضعيف هي الامة فلا يثبت نسب ولدها الا بدعوة سيدها فاذا ادعاه صارت ام ولد وهي الفراش المتوسط ويثبت نسب ولدها بلا دعوة لكنه ينتفي بنفيه والفراش القوي هي المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي بل باللعان وفي المبسوط انما يملك السيد نفيه اذا لم يقض القاضي به او لم يتطاول الزمان لان قضاء القاضي ملزم وتطاول الزمان دليل الاعتراف واعلم ان هذا كله في القضاء واما في الديانة فان كان وطئها وحصنها اي حفظها عما يوجب ريبة الزنا ولم يعزل عنها لزمه ان يعترف به ويدعيه لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر عارضه ظاهر اخر وفي المبسوط وعن ابي يوسف لو وطئها ولم يستبرئها بعد

حة

اي ان جاءت بولد بعد الاعتراف بالاول يثبت نسبه بلا دعوة

ذلك فجات بولد فعليه ان يدعيه سوا عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصن تحسينا للظن بها وحملا لامرها على الصلاح ما لم يتبين خلافه وعن محمد لا ينبغي ان يدعي ولدها اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي ان يعتق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد موته لان استلحاق ما ليس منه حرام شرعا فيحتاط من الجانبين وقد ذكر هاتين الروايتين صاحب الايضاح بلفظ الاستحباب فقال قال ابو يوسف احب الي ان يدعيه وقال محمد احب الي ان يعتق الولد **فصل** في الولاء **من اعتق** اي حصل له عتق **باعتاق او بفرع له** اي للاعتاق كالكتابة والتدبير والاستيلاد او **بملك قريبه** اياه وفي بعض النسخ او بملك الوقف **فولاوه لسيده** ذكرا كان السيد او انثى **وان شرط عدمه** لما روى اصحاب الكتب الستة من حديث عايشة انها لما اشترت بريرة اشترط اهلها ولاوها لهم فسالت عايشة النبي صلى الله عليه وسلم فقال اعتقيها فانما الولاء لمن اعتق وهو بعمومه يتناول الكل وما رواه الشافعي في مسنده عن محمد بن الحسن عن ابي يوسف عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولو ادى المكاتب بعد موت المولى فعتق فولاوه لعصبة مولاه الذكور وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرايه وعتقه اذا اعتقه الوصي بعد موت الموصي لا ينتقل عن الموصي اليه **ومن اعتق امة زوجها قن فولدت** لاقل من نصف حول من وقت الاعتاق او لاكثر منه **فله** اي للمعتق **ولا الولد** لان اباه قن لا ولاء له وقد دخل هو مع الام في عتقها لاتصاله بها حين العتق او بعده متبعا في الولاء لان ولاءه لا ينتقل في الاقل من نصف حول ابدا ولو ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر فولاهما لمولى الام ولا ينتقل عنه لانا تيقنا وجود الاول وقت العتق فلا ينتقل ولاوه عن مولى الام وتيقنا انهما توامان لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فلا ينتقل ولاء الاخر عنه لانهما من ماء واحد **فان اعتق** القن بعد عتق الام **جر** اي جر القن ولاء ابنه **الى قومه ان كان بين اعتاق الام وولادتها اكثر من نصف حول** لان وقت الاعتاق لم يتيقن بعد فلم يعتق قصدا بل تبعا بخلاف الاول وهذا اذا لم تكن معتدة لانها لو كانت معتدة وولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاو

من وقت الاعتاق والاخر لاكثر منه ستة اشهر منه وبينهما اقل من ستة اشهر

لانه كان موجودا عند عتق الام وهذا انما ثبت بما روى مالك في الموطا عن ربيعة ابن ابي عبد الرحمن ان الزبير بن العوام اشترى عبدا فاعتقه وللعبد بنون من امراة حرة فقال الزبير هم موالي وقال موالي امهم هم موالينا فاختصموا الى عثمان بن عفان رضي الله عنه فقضى للزبير بولايهم وهذا لان الولاء لحمة كلحمة النسب وهو الى الاباء وكان النسب يكون للام عند الضرورة ثم ينتقل عنها الى الاب كولد الملاعنة ينسب الى امه ثم اذا اكذب الاب نفسه انتقل عنها الى ابيه فكذلك الولاء يكون لموالي الام عند الضرورة ثم ينتقل عنهم عند زوالها الى موالي الاب **والمعتق عصبة** بنفسه ياخذ ما بقي من اصحاب الفروض وجميع المال اذا انفرد لانه احيا العبد بالاعتاق فاشبه احيا الاب بالولادة فقدم العصبة **النسبية عليه** وهم من لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى **وهو اي المعتق قدم على ذوي الارحام** وفي بعض النسخ ذي الرحم المحرم وهو من خطا النساخ وانما قدم المعتق على ذي الرحم لما روى النسائي وابن ماجة من حديث عبد الله بن شداد عن ابنة حمزة بن عبد المطلب قالت مات مولى لي وترك ابنة له فقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بيني وبين ابنته فجعل لي النصف ولها النصف وروى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن قتادة ان زيد بن ثابت كان يورث الموالي دون ذوي الارحام **فان مات السيد ثم المعتق فولاوه لاقرب عصبة سيده** على الترتيب الذي يذكر في الفرايض لان ثبوت الولاء للعصبة بطريق الخلافة دون الارث فيقوم مقام المعتق الاقرب فالاقرب من عصبته كالارث حتى لو ترك ابا مولاه وابن مولاه كان الولاء للابن خلافا لابي يوسف فانه يعطي للاب السدس والباقي للابن ولو ترك جد مولاه واخا مولاه كان الولاء للجد خلافا لمن يرى توريث الاخوة مع الجد **ولا ولاء للنسا الا ما اعتقن كما في الحديث** في شرح الوقاية عبارة هذا الحديث ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن انتهى وهذا اللفظ غير موجود في كتب الحديث وانما فيهما ما روى البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت انهم كانوا يجعلون الولاء للكبير

للكبير من العصبة ولا يرثون النساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن
وما روى ابن ابي شيبة عن الحسن انه قال لا ترث النساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق
من اعتقن وعن عمر بن عبد العزيز انه قال لا ترث النساء من الولاء الا ما اعتقن او
كاتبن وروى نحوه عن ابن سيرين وابن المسيب وعطاء والنخعي ولو مات المعتق ولم
يترك الا ابنة المعتق فلا شي لها في ظاهر الرواية وتوضع تركته في بيت المال وافتى بعض
المشايخ بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى
من بيت المال وليس في زماننا بيت المال

كتاب المكاتب

الكتابة في اللغة الجمع ومنه كتب البغل او القربة في خرزها والكتيبة الطائفة من الجيش
وفي الشرع اعتاق المملوك يدا حالا ورقبة مالا وهذا قبل الكتاب طار من ذل العبودية
ولم يصل بساحة الحرية وسمي هذا العقد كتابة لكتب الوثيقة فيه اولا او لان فيه جمع
حرية اليد الى حرية الرقبة اولا ان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا فان كاتب السيد
قنه ولو كان القن صغيرا يعقل اي العقد قيد به لان الكتابة لا بد فيها من القبول
ومن لا يعقل العقد ليس باهل له بمال حال مثل كاتبتك على مائة حالة او بمال منجم
اي مقسط مثل كاتبتك على مائة تؤديها كل شهر كذا او بمال مؤجل مثل كاتبتك على مائة
تؤديها بعد شهر او قال جعلت عليك الفا تؤديها نجوما اولها كذا واخرها كذا فاذا
اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل العبد صح هذا جواب الشرط الاول وقيد بالقبول
لان هذا الزام فلا بد من التزامه وهو بالقبول والقياس عدم الصحة لان السيد
له ان يضرب على عبده ما شاء من المال فيما شاء من المدة وقوله بعد ذلك ان اديته
فانت حر تعليق للعتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة ووجه الاستحسان ان العبرة
للمعاني دون الالفاظ وقد اتى بمعنى الكتابة هنا فتنعقد به وقال الشافعي لا يجوز
كتابة الصغير ولا الكتابة الحالة اما الاول فلان الصغير ليس باهل للتصرف وهذا
منا على ما ذهب اليه من ان الاذن للصبي في التجارة لا يجوز واما الثاني فلانه عاجز
عن تسليم المعقود عليه لانه مملوك لا يقدر على شيء وفي زمان قليل لا يمكنه التحصيل ولنا
اطلاق قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فانه يتناول الحال والمؤجل
والكبير والصغير الذي يتاتى منه طلب الكتابة ولان البدل في الكتابة معقود به

كالثمن في البيع حتى صح الاستبدال به قبل القبض والقدرة على تسليم الثمن ليست
بشرط لصحة العقد وخرج القن اذا صحت كتابته من يده اي يد سيده ولهذا لا
يمنع من الخروج والسفر وان شرط ذلك في كتابته دون ملكه اي ولم يخرج من ملك
سيده ولهذا اذا عجز عن اداء بدل الكتابة يصير قنا وعتق المكاتب مجانا اي بلا
عوض ان اعتق لانه ما التزم البدل الا ليحصل له العتق وقد حصل وغرم السيد
العقر ان وطئ مكاتبته والارش ان جنى عليها او على ولدها او مالها لانه بعقد الكتابة
صار كالاجنبي منها ومنفعة بضعها ملحقة بجزئها فيجب عليه العقر بوطئها وينتفي
الحد للشبهة وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه فقط اي ولم يذكر نوعه ولا
صفته كعبد او وصيف لان الكتابة مبنية على المسامحة فلا تفسد بالجهالة اليسيرة
كالنكاح وصارت كجهالة الاجل في الكتابة ويؤدي الوسط منه اي من ذلك الحيوان او قيمته
ويجبر المولى على قبول ما ادى المكاتب منهما لان كل واحد منهما اصل من وجه اما الوسط
فللتسمية واما القيمة فلانه لا يعرف الا بها وفسدت الكتابة على قيمته اي قيمة
القن لانها مجهولة القدر لاختلافها باختلاف المقومين ومجهولة الجنس لانها
تعتبر بجنس الثمن وهو النقدان ولم يتعين واحد منهما فصار كالكتابة على ثوب
او دابة او على خمر او على خنزير من المسلم لان واحدا منهما ليس بمتقوم في حق المسلم
وتسمية ما ليس بمتقوم فيما يحتاج الى تسمية البدل توجب فساد العقد كالبيع بخلاف
النكاح حيث لا يفسد بتسمية احدهما لانه لا يحتاج لصحته الى تسمية بدل حتى جاز
بلا تسمية وصح للمكاتب البيع والشرى لان الوصول الى بدل الكتابة لا يحصل الا بهما
والسفر لانهما قد لا يتفقان في الحضر وانكاح امته لانه من الاكتساب لملك المهر
وسقوط نفقتها عنه بخلاف تزوج المكاتبة نفسها لان ملك المولى قائم فيها فيمنعها من
الاستبداد ولان فيه تعييبها وقد تعجز فيكون في ذلك ضرر على المولى وكتابة قنه لانها
من الاكتساب فيملكها كالبيع بخلاف الاعتاق على مال فانه اثبات الحرية الحال
وهو لا يقدر على ذلك وبخلاف تعليق العتق على مال فانه اثبات الحرية بطريق القصد
وهو لا يملك ذلك وولده اي المكاتب ولاؤه اي ولاء قنه الذي كاتبه ان ادى ذلك القن
كتابته بعد عتقه لان الولاء لمن اعتق وهو اهل الولاء عند عتق قنه بالاداء وملكه

فيه تام فيثبت له ولسيده اى لسيد المكاتب ولاوه ان ادى قبله اى قبل عتق المكاتب
لانه لما تعذر جعل المكاتب لعدم اهليته للاعتاق خلفه فيه اقرب الناس اليه وهو
مولاه كالعبد الماذون اشترى شيا لا يملكه لعدم اهليته ويخلفه فيه مولاه ولا تزوج
اى لا يصح للمكاتب ان تزوج بغير اذن مولاه لانه ليس من الاكتساب لما فيه من شغل
ذمته بالمهر والنفقة ولا هبته ولو بعوض لانها تبرع ابتدا وهو لا يملكه ولا تصدقه
لانه تبرع الا بيسير لان ذلك من ضرورات التجارة ولا يتكفل بمال او نفس ولا اقرا ضه
لانها تبرع ليس من ضرورات التجارة ولا من باب الاكتساب و لا اعتاق عبده ولو
بمال لان اسقاط الملك عن العبد بدين فى ذمته وهو مفلس فلا يكون من باب الاكتساب
و لا بيع نفس عبده منه لانه عتق بمال و لا الكاتبه لانه تعيب له ونقص لماليته
والاب والوصى فى رقيق الصغير كالمكاتب فى هذه التصرفات فيملكان تزويج امته
وكتابة عبده لان فى ذلك نظرا له ولانهما نظرية ولانهما يملكان الاكتساب للصغير
كما يملكه المكاتب وهذا من الاكتساب قيد بالاب والوصى لان الماذون والمضارب
وشريكي العنان والمفاوضة ليسوا فى الرقيق الذى فى ايديهم كالمكاتب عند ابى حنيفة
ومحمد لانهم لا يملكون الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وقال ابو يوسف يملكون
تزويج الامة لان فيه منفعة واذا عجز المكاتب عن نجم ان كان له وجه سيصل
اليه منه شى بان كان له دين يقبضه او مال يقدم لا يعجزه الحاكم الى ثلاثة ايام
فان مضت ولم يود ذلك النجم عجزه لان فى ذلك نظرا للجانبين والثلاثة هى المدة التى
ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمدين للقضا والا اى وان لم يكن
له وجه سيصل عجزه الحاكم فى الحال وفسخها بطلب سيده او فسخها سيده برضاه
اى برضا المكاتب لان الكتابة تقبل الفسخ بلا عذر بالتراضى فمع العذر اولى ولانها عقد
لازم فلا ينفسخ الا بالقضا او الرضا كالرد بالعيب بعد القبض وقال ابو يوسف لا يعجزه
حتى يتوالى عليه نجمان لان الفسخ للعجز وهو لا يثبت بمجرد الحلول فلا بد من امهال مدة
فكان ما اتفقا عليه اولى واجيب بانه لما مضى نجم ووجب عليه حصته صار كانه كوتب
على ذلك القدر حالا وفى الكتابة على حال يقال له اما ان تودى المال حالا والا رددت
فى الرق فكذا هذا وعاد رقيقا لان الكتابة قد انفسخت وفك الحجر انما كان لاجلها

وما فى يده لسيده لانه ظهر انه كسب عبده فان مات المكاتب عن وفاء لم تنفسخ
كتابته لانها عقد معاوضة لا تنفسخ بموت احد المتعاقدين وهو المولى فلا تنفسخ
بموت الاخر وقضى البدل من ماله وحكم بموته حرا لان البدل بموته انتقل الى
تركته كسائر الديون فاذا ادى منها صار كاداء بنفسه قبل الموت والارث اى
وحكم بارث ورثته منه ما بقى من ماله وعتق اى وحكم بعتق بنيه حال كونهم
ولدوا فى كتابته او حال كونهم شراهم او حال كونه كوتب هو وابنه صغيرا لان هولا
يتبعونه فى الكتابة فيتبعونه فى عتقها او حال كونه كوتب هو وابنه كبيرا بعقد
اى بكتابة واحدة لانهما صارا باتحاد الكتابة كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما
فى وقت حكم بعتق الاخر فيه وطاب ما ادى المكاتب لسيده الذى ليس بمصرف
للصدقة ان ادى اليه من صدقة تصدق بها عليه فعجز لان الملك قد تبدل وتبدل
تبدل الملك كتبدل العين اشار الى ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث بريرة حيث
قال فى اللحم الذى تصدق به عليها هو لها صدقة ولنا هدية وصار كالفقير يموت
عن صدقة اخذها حيث يطيب لوارثه الغنى وكالفقير اذا استغنى حيث يطيب له
ما اخذه من الزكوة حالة الفقر وكابن السبيل اذا اخذ الصدقة ثم وصل الى ماله
ومعه شى منها حيث يطيب له لان الحرمة على الغنى هو الاخذ وهو ليس بموجود ممن اخذ
حالة الحاجة ثم استغنى ولو اباح الفقير للغنى او الهاشمى عين ما اخذه من الزكوة
لا يطيب له لان الملك لا يتبدل ونظيره المشترى شرا فاسدا لا يطيب للمشترى
بالاباحة ويطيب له اذا ملكه بوجه صحيح ولا تنفسخ الكتابة بموت السيد لانها حق
العبد فلا يبطل بموت سيده كالتدبير وامومية الولد وكاجل الدين اذا مات الطالب
وادى المكاتب البدل الى ورثته على نجومه لان النجوم اجل الكتابة وهو حق
المطلوب فلا يبطل بموت الطالب كاجل الدين بخلاف موت المطلوب لان ذمته
خربت وانتقل الدين الى تركته وهى عين وهذا اذا كاتبه وهو صحيح واما اذا
كاتبه وهو مريض فلا يصح تاجيله الا من الثلث وان اعتقه اى المكاتب بعضهم اى
بعض الورثة لا يصح لانه لم يملكه لانه لا يقبل النقل من ملك الا ملك ولا عتق بدون
الملك ولا يمكن ان يجعل ابراء عن بدل الكتابة واقرارا باستيفائه لان ابراء البعض او

له

او استيفاءه لا يوجب عتقه لتعذر ثبوت العتق من جهته **وان اعتقوه عتق**
مجانا والقياس ان لا يعتق لانهم لم يملكوه ولهذا لا يكون للاناث منهم الولاء فيه
ولو ملكوه لكان لهن وجه الاستحسان ان هذا ابراء بدل الكتابة لانه حقهم وقد
جرى فيه الارث او اقرار بالاستيفاء منه فيقع اداؤه فيعتق كما لو ابراه المولى عن بدل
الكتابة كله ويشترط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقه بعضهم في مجلس وبعض
في مجلس اخر لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول

كتاب الأيمان

اليمين في اللغة القوة ومنه قوله تعالى لاخذنا منه باليمين
قال صاحب المغرب سمي الحلف يمينا لوجهين احدهما ان اليمين هو القوة والحالف
يتقوى باليمين على الفعل او المنع والثاني انهم كانوا يتمسكون بايمانهم عند
الحلف فسمي الحلف يمينا لذلك وسمي المحلوف عليه ايضا يمينا لتلبسه بها وهي
مؤنثة واسماؤها ستة قسم ويمين وحلف وعهد وميثاق وايلاء وفي الشرع
تقوية الخبر بذكر الله تعالى او بالتعليق وقيل عقد يقوي به عزم الحالف على
الفعل او الترك وسببها قصد الحالف اظهار صدقه في قلب السامع وشرطها كون
الحالف عاقلا بالغا وركنها اللفظ الذي ينعقد به اليمين وحكمها البر حال
بقاء اليمين والكفارة عند فوات البر **وهي ثلاث** في شرح الوقاية اي اليمين التي
اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلاث وانما قلنا هذا لان مطلق اليمين
اكثر من الثلاث كاليمين على الفعل الماضي صادقا وعينا لا يترتب الاحكام عليها
ترتب المواخذة على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة انتهى
وقيل في وجه الحصر ان اليمين اما ان يكون فيها مواخذة او لا والثاني اللغو
والاول اما ان يكون المواخذة في الدنيا وهي المنعقدة او في العقبى وهي الغموس
وفي المبسوط اليمين على نوعين نوع يعرفه اهل اللغة لكن الفقهاء سموه يمينا
وهو الشرط والجزاء لما فيهما من معنى اليمين وهو المنع او الايجاب وقد بدأ محمد
ببيان النوع الاول فقال الايمان ثلاثة اقسام ولم يرد به عدد الايمان فان
ذلك اكثر من ان يحصى بل اراد ان الايمان بالله تعالى يمين يكفر ويمين لا يكفر ويمين
نرجوا ان لا يواخذ الله تعالى بها **فحلفه على فعل** يمكن ان يراد بالفعل مصطلح النحاة

وهو ما يقصد به تعظيم المقسم
به ويسمونه قسما ونوع لا يعرفه
أهل اللغة صح

يمكن

ويمكن ان يراد به المصدر اعم من ان يكون قائما بالعقلاء او بغيرهم نحو والله لقد
هبت الريح **او ترك** اي عدم فعل **ماض** في الايضاح والتحفة واليمين الغموس تكون
على الحال ايضا نحو والله ما هذا على دين وهو يعلم خلافه وسنذكر عن شرح الوقاية
الاعتذار عن عدم ذكر المصنف له **كاذبا عمدا** حالان من الضمير في حلفه **غموس** خبر
قوله حلفه وسميت هذه اليمين غموسا لانغماس صاحبها في الاثم ثم في النار كذا في الغرر
وفي المبسوط ان الغموس ليست بيمين حقيقة لانها كبيرة محضة واليمين عقد
مشروع والكبيرة ضد المشروع ولكن سميت يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة بصورة
اليمين كما سمي بيع الحر بيعا لوجود صورة البيع فيه وفي شرح الوقاية فان قلت اذا
قال والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال ان هذا الحلف على الفعل قلت تقدر
كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل **يأثم به** اي بهذا الحلف
لما روى البخاري من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس وروى
ابن حبان في صحيحه من حديث ابي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف
على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرء مسلم حرم الله عليه الجنة وادخله النار
ورواه البخاري ومسلم من حديث ابن مسعود بلفظ لقي الله وهو عليه غضبان وروى
ابو داود من حديث عمران بن حصين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين مصبورة
كاذبا فليتبوأ بوجهه مقعده من النار قال الخطابي المصبورة اللازمة من جهة الحكم وفي
الصحاح تبوأت منزلا اي نزلته **وظانا** عطف على كاذبا اي وحلفه على فعل او ترك
ماض حال كونه ظانا **انه حق وهو ضده** اي غير حق **لغو** روي هذا عن ابن عباس
وفي المعرفة للبيهقي نحوه عن عائشة قالت هو حلف الرجل على علمه ثم لا يجده على
ذلك وفي مصنف عبد الرزاق نحوه عن مجاهد قال هو الرجل يحلف على الشيء يرى
انه كذلك وليس كذلك وهو ايضا قول مالك **نرجو عفوه** كذا قال محمد وعبارته
فهذه يمين نرجوا ان لا يواخذ الله بها صاحبها فان قيل ما معنى تعليق نفي المواخذة
بالرجا وعدم المواخذة باللغو منصوص عليه بقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في
ايمانكم اجيب بان المنصوص عليه عدم المواخذة بما هو لغو في نفس الامر والمعلق

بالرجاء عدم المواخذة مما هو لغو على هذا التفسير وقد قيل في تفسير اللغو اقوال اخر وروى البخاري في صحيحه عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة في قوله تع لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم قالت هو قول الرجل لا والله وبلى والله وهو رواية عن ابي حنيفة وقول محمد والشافعي وعن سعيد بن جبير هو الرجل يحلف على الحرام فلا يواخذه الله بتركه وعن الحسن والنخعي انه الرجل يحلف على الشي ثم ينسى **وعلى آت منعقدة** في شرح الوقاية الاحسن ان يقول وآت بلا كلمة على ليكون معطوفا على ماض فانه اذا ذكر لفظ على يكون معطوفا على فعل او ترك ثم لا بد ان يقدر لقوله آت موصوف وهو فعل او ترك فيكون فيه اطناب مع وجوب تقدير ما ليس بمذكور ولو اسقط لفظة على حتى يكون عطفا على ماض فيه المجاز بلا احتياج تقدير شي غير ملفوظ فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره ايضا وهو من اقسام الحلف قلت انما ذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المتعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس فعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واما اذا قال سوف اكتب فلا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال حسب العرف وهو ماض بالنسبة الى ان الفراغ وهو ان انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي انتهى **وكفر فيه** اي في الحلف على آت **فقط** اي ولم يكفر في الغموس **ان حنث** لان الكفارة لرفع الذنب الحاصل بالحنث وقال الشافعي يكفر في الغموس ايضا وهو قول الزهري وعطا لقوله تع لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم والغموس مكسوبة بالقلب ولنا قوله تع ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين حيث رتب الكفارة على المعقودة والغموس غير معقودة ولانه عليه السلم ذكر في الغموس الوعيد دون الكفارة ولو كان فيها كفارة لذكرها ومذهبنا قول ابن مسعود وابن عباس وابن المسيب والحسن البصري والاوزاعي والثوري والليث وابي عبيد ومالك واحمد

ولو

ولو سهوا او كرها حلف او حنث خلافا لمالك والشافعي واحمد في الحلف بطريق السهو او الاكراه لنا ان الشرط هو الفعل وقد وجد والفعل الحقيقي لا يصير معدوما بالنسيان والكره وفي الهداية بدل السهو النسيان واعترض بان النسيان لا يتصور في الحلف وان كان يتصور في الحنث واجيب بان المراد به في الحلف الخطأ كان يريد ان يقول اسقني الما فيقول والله لا اشرب الما وقيل المراد به الذهول والسهو كان يقال له الا تاتينا فيقول بلى والله غير قاصد لليمين وقيل المراد به حقيقة النسيان ويتصور ذلك في الحلف بان حلف ان لا يحلف فنسي فحلف **والقسم بالله** اي بهذا اللفظ الشريف **او باسم من اسمائه كالرحمن والرحيم والحق** سوا تعارف الناس الحلف به اولم يتعارف **او صفة يحلف بها عرفا من صفاته تعالى كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته** المراد بالاسم هنا اللفظ الدال على الذات مع صفة وبالصفة اللفظ الدال على الصفة دون الذات **لا بغير الله** اي ليس القسم بغير الله **كالنبي والقرآن والكعبة** لحديث ابن عمر المتفق عليه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الا ان الله تع ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت ولما روى الترمذي وقال حديث حسن عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف بغير الله فقد اشرك **ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه** في شرح الطحاوي كل ما تعارفه العرب يمينا ولم يرد الشرع بالنهي عنه كان يمينا وما لم تتعارفه العرب لا يكون يمينا لان العرب لم تتعارف اليمين بعلم الله ولا برحمة الله ولا بغضبه ولا بسخطه ولا بالقرآن ولا بكلام الله انتهى وقال الشافعي في علم الله وقدرته ان نوى اليمين او اطلق فهو يمين وان نوى المعلوم او المقدور فليس بيمين وفي كلام الله والقرآن انه يمين لانه من صفاته تع وفي المبسوط قال مشايخنا العراقيون الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة والعزة والجلال والكبرياء يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والسخط والغضب والرضى لا يكون يمينا وقالوا صفة الذات ما يجوز ان يوصف الله تع بها ولا يجوز ان يوصف بضدها كالقدرة وصفة الفعل ما يجوز ان يوصف بها وبضدها كالرضى فانه تع يوصف بالايمان ولا يرضى بالكفر وقالوا ذكر صفات الذات كذكر الذات والحلف بالله تع مشروع دون غيره وعلى هذا ينبغي ان يكون وعلم الله يمينا لانه من صفات الذات

وللشافعي في اصح القولين ولاحمد في رواية في الحنث بطريق السهو او الاكراه صح

فا

ان

ولكنهم تركوا هذا القياس لان العلم يراد به المعلوم وكانهم يقصدون بالفرق بين
صفات الذات وصفات الفعل الى ان صفات الفعل غير الذات والمذهب عندنا
ان صفات الله تعالى لا عين ولا غير وانها كلها قديمة فلا يستقيم الفرق بين صفات الذات
وصفات الفعل بل مبنى الايمان على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما
فلا وهو اختيار مشايخ ماوراء النهر لان اليمين انما تعقد للحمل او المنع وانما يكون
بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مومن يعتقد تعظيم الله وصفاته اذ هو معظم بجميع اسمائه
وصفاته فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا او مانعا على قصد الحالف نفيا او اثباتا
وهذا انما يكون اذا كان الحلف به متعارفا وقال الشافعي في وخلق الله ورزق الله
لا يكون يمينا الا بالنية وقال مالك لا تنعقد اليمين بصفات الفعل وبه قال احمد في رواية
لان اليمين تنعقد لحرمة اسم الله تعالى ومع الاشتراك لا حرمة له **وقوله لعمر الله** قوله
مبتدا والعمر بضم العين وفتحها البقاء ولا يستعمل في القسم الا مفتوحا وهو مبتدا خبره
محذوف تقديره قسمي او يميني **وايم الله** هو عند الفراء جمع يمين سقطت نونه وهمزته
في الوصل للتخفيف وعند سيبويه كلمة اشتقت من اليمين ساكنة الاول فاجتلبت
الهمزة للنطق به وقيل ام صلة والمعنى والله **وعهد الله وميثاقه** وكذا وذمته واما
نية الواو في هذه الالفاظ للقسم فاجعلها مجرورها وقال الشافعي لا يكون هذا
النوع يمينا الا بالنية لنا ان العهد غلب استعماله في اليمين والميثاق والذمة ولانه
معناه **واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله** الواو في هذا وما بعده للعطف لا
للقسم لان الحالف يقول اقسم للتعليل وقال زفر والشافعي لا يكون يمينا الا اذا قال
بالله نوى اليمين او لم ينو وقال مالك لا يكون يمينا الا اذا قال بالله ونوى اليمين لنا
انها تستعمل لليمين فكانت له ولو لم يقل بالله لان الحلف في الظاهر يكون بالله **وعلي
نذر** لما في السنن من حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من نذر نذرا لم يسمه
فكفارته كفارة يمين **او علي يمين او علي عهد وان لم يضف الى الله** لان معناه علي حكم
يمين وموجب عهد **وان فعل كذا فهو كافر** وقال مالك والشافعي واحمد في رواية لا يكون
يمينا لانه علق بالفعل ما هو معصية فصار كما لو قال ان فعلت كذا فانا زان ولنا
ان تعليق الكفر بفعل تحريم لذلك الفعل وتحريم الحلال يمين كما سياتي ولان حرمة الكفر

كحرمة

كحرمة هتك الاسم في انها لا يحتمل النسخ عقلا بخلاف حرمة الزنا فان الزنا يحتمل بان يكون
حلالا له بوجه النكاح والفرق بين هو كافر وبين هو زان انه لا يكون زانيا عند الله
تعالى بمجرد قوله هو زان ويكون كافرا بقوله هو كافر بقول القائل ان فعل كذا فهو كافر وبين
وان لم يكفر سواء علقه بماض او آت روي ذلك عن ابي يوسف وقال محمد بن مقاتل يكفر
اذا علقه بماض لانه علق الكفر بموجود والتعليق بموجود تنجيز فصار كما لو قال ابتدا
هو كافر والصحيح انه ان كان عالما انه يمين لا يكفر فيهما وان كان جاهلا او عنده انه يكفر
في الماضي او بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم على الفعل وعنده انه
يكفر فقد رضي بالكفر ولو قال ان فعلت كذا فانا بري من المصحف لا يكون يمينا لان المصحف
جلد واوراق ولو قال مما في المصحف يكون يمينا كما لو قال من القران او من هذه القبلة
او من صوم رمضان ولو رفع كتابا فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم فقال انا بري مما فيه
ان فعلت كذا فهو يمين ولو قال ان فعلت كذا فانا بري من الحجة التي حججت او من الصلوة
التي صليت فليس بيمين بخلاف ما لو قال من القران الذي تعلمت ولو قال من شهر رمضان
واراد البراة عن فرضيته فهو يمين وان اراد البراة عن اجره او لم يكن له نية فليس بيمين
وفي المحيط لو قال علم الله انه فعل كذا وهو لم يفعل يكفر لانه وصف الله تعالى بالعلم بوجود
شي قبل وجوده فصار كما لو وصفه بالجهل والاصح انه لا يكفر لانه قصد بهذا الكلام اثبات
صدقه في خبره لا وصف الله به **وسوگند مي خورم بخداي قسم** هذا خبر المبتدا الذي
هو قوله لعمر الله وما عطف عليه **وحقا** اي وقوله حقا **وحق الله وحرمته وسوگند
خورم بخداي يا بطلاق زنم وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او انا زان
او سارق او شارب خمر او آكل ربوا لا** اي لا يكون قسما اما حقا فلانه يراد به تحقيق
الوعد واما وحق الله فلانه يراد به واحد الحقوق ومنه قوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ هل
تدري ما حق الله على عباده واما الغضب والسخط واللعنة فلانه يراد بها آثارها
وهو النار ولان واحدا من هذه الامور لم يتعارف الحلف به فقد يحق الله لانه لو كان
والحق يكون قسما لانه من اسمائه تعالى وعن ابي يوسف ان وحق الله قسم وكذلك ووجه
الله وقال ابو حنيفة ليس ووجه الله بقسم لانه يراد به الثواب نحو افعل هذا ابتغاء
وجه الله **وحروف القسم الواو والبا والتا وقد تضمر كالله لافعله** ويمين لا تتم

نحو

حينئذ على اسقاط الخافض وايصال فعل الحلف به او يخفض على اضمار الخافض و
اصل هذه الحروف الباء ولذا تدخل على الظاهر والمضمر نحو بالله وبه ويجوز اظهار
الفعل معها نحو حلفت بالله والواو ملحقة بها لانهما شفويتان وللتلاقي لان الالصاق من
معنى الجمع ولذا لا تدخل على المضمر ولا يجوز اظهار الفعل معها والتاء ملحقة بالواو
لانهما من حروف الزوائد وبينهما تقارب في المخرج حتى ابدلت فيها في نحو تجاه و
لفرعيتها عن الواو تدخل على لفظ الله خاصة وقال الاخفش وعلى رب الكعبة ايضا
ولا يجوز اظهار الفعل معها وللقسم حروف اخر وهي من بالنون وحذفها كسرا وضما فيهما
نحو من الله مُ الله م الله مُ الله وها التنبيه نحو ها الله والف الاستفهام نحو آلله
لافعلن ولام الجر نحو لله لا يؤخر الاجل ولو قال والله والرحمن يكون يمينين لان الواو
تكرار الاول وروى الحسن عن ابي حنيفة يكون يمينا واحدة ولو قال والله والله فهي
يمينان ولو قال والله والله فيمين واحدة استحسانا ولو قال والله لا اكلمك والله
لا اكلمك فيمينان وروى الحسن ان نوى بالثاني الخبر عن الاول صدق ديانة **و**
كفارته اي كفارة القسم واحد من ثلاثة ويتعين بفعل العبد **عتق رقبة او اطعام**
عشرة مساكين كما في الظهار وقد تقدم **او كسوتهم لكل** من العشرة **ثوب يستر عامة**
بدنه قميص او ازار او رداء او قباء او كساء لان لابس ذلك لا يسمى عريانا وفي المحيط
وهو ظاهر الرواية **فلم يجز السراويل** وفي المبسوط ادنى الكسوة ما يجوز فيه الصلوة
فيجوز السراويل للمرأة لان المعتبر قدر ما يجوز فيه الصلوة والسراويل يجوز
فيه الصلوة للرجل دون المرأة وقال مالك والليث ادناها للرجل ثوب وللمرأة
ثوبان درع وخمار وقال الشافعي ما يطلق عليه اسم الكسوة كالسراويل والازار و
المقنعة والطيلسان **فان عجز عنها** اي عن العتق والاطعام والكسوة وفي بعض النسخ
فان عدمها **وقت الاداء صام ثلثة ايام** وقال الشافعي وقت الحنث فلو كان موسرا
عند الحنث ثم اعسر جاز الصوم عندنا وعنده لا يجوز ولو كان معسرا عند الحنث ثم ايسر
لم يجز الصوم عندنا وعنده يجوز وهو يقيس ذلك على الحد حيث يعتبر تنصيفه بالرق
وقت الوجوب ولنا ان الصوم بدل عن التكفير بالمال فيعتبر فيه وقت الاداء كالتيمم
يصار اليه عند عدم الماء وقت الاستعمال **ولاء** اي متتابعات وقال مالك والشافعي

وعن محمد لا يجوز السراويل صح

فى قول

في قول واحمد في رواية يخير بين التتابع وعدمه لاطلاق قوله تعالى فصيام ثلثة
ايام ولنا قراءة ابن مسعود فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور **ولم**
يجز الكفارة بلا حنث اي لم يجز قبل الحنث سواء كانت بالمال او بالصوم وقال
مالك واحمد يجزوه وقال الشافعي ان كانت بالمال يجزوه وان كانت بالصوم
لا يجزوه وفي وجه يجزوه لما روى مسلم من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير
وكلمة الفاء للتعقيب وما روى ابو داود والنسائي بسند صحيح من حديث عبد الرحمن
بن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يا عبد الرحمن اذا حلفت على يمين فرايت
غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير وكلمة ثم للتراخي ولنا ان
الكفارة لستر الجناية ولا جناية قبل الحنث لان عقد اليمين بدون الحنث ليس
بذنب اجماعا واجيب عما رووا بانه يقتضي وجوب تقدم الكفارة على الحنث
ولا قائل به وبان الحديث الاول معارض برواية مسلم له ايضا بلفظ فليأت الذي
هو خير وليكفر عن يمينه والحديث الثاني معارض بما اخرجه الامام ابو محمد قاسم
بن ثابت بن حزم السرقسطي في كتاب غريب الحديث عن ابي حازم عن ابي هريرة
ان رجلا أعتم عنده فسأل صِبْيَتَهُ اطعم الطعام فقالت حتى يجيء ابوكم فنام الصبية
فجاء ابوهم فقال أَشْهَبْتِ الصِّبْيَةَ فقالت لا كنت انتظر مجيئك فحلف ان لا يطعم ثم قال بعد
ذلك لتقديم وجئ بالطعام فسمى الله واكل ثم غدا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره بالذي
صنع فقال النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليأته ثم ليكفر عن
يمينه قال السرقسطي أشهبت الصبية اي اطعمتهم شهوتهم ولو قدم التكفير لا يسترد من
الفقير لانه وقع تطوعا كما اذا قدم الزكاة قبل الحول ثم ذهب المال **ومن حلف على**
معصية كعدم الكلام مع ابويه حنث في الحال **وكفر** لما روينا من الحديث فانها
تقتضي وجوب الحنث اذا لم يكن المحلوف عليه معصية وكان الحنث خيرا من البر فاولى
ان يجب عليه الحنث اذا كان معصية ثم اليمين في الحديث بمعنى المقسم عليه لان حقيقة
اليمين جملتان احديهما مقسم به والاخرى مقسم عليه فذكر الكل واريد البعض وقيل ذكر
اسم الحال واريد المحل لان المحلوف عليه محل اليمين **ولا كفارة في حلف كافر وان حنث**

خير م

فلا تصح كفارة اليمين قبل الحنث كما لا تصح كفارة القتل قبل الجرح صح

هو

منها وقال الشافعي يلزمه الكفارة بالمال دون الصوم اذا حنث كافرا لانه اهل
لليمين ولهذا يستحلف في الدعاوى والخصومات والمقصود من التكفير وهو رفع
هتك حرمة الاسم ممكن في حقه بالجاب ما يصح منه ايقاعه وهو الاعتاق او الا
طعام او الكسوة ولنا قوله تع فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم ولانه ليس باهل
لليمين لان المقصود منها البر تعظيما لاسم الله تع والكافر ليس من اهله لانه هاتك
حرمة اسم الله تع باصراره على الكفر والتعظيم مع الهتك لا يجتمعان ومن حرم على
نفسه ملكه من طعام او ثوب او امة او غير ذلك لا يحرم عليه لان ذلك قلب المشروع ع
ولا قدرة له عليه وان استباحه اي عامله معاملة المباح بان اكل الطعام او لبس
الثوب او وطى الامة كفر كفارة يمين وكذا لو قال طعام فلان او ثوبه او امته على
حرام فهو يمين الا ان يريد به الاخبار عن الحرمة وقال مالك والشافعي لا كفارة عليه
لانه ليس بيمين الا في حق النسا والجوارى لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين
عقد مشروع ولنا قوله تع يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك
والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وسبب نزول هذه الاية ما في البخارى
عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم شرب عند زينب بنت جحش عسلا فعلمت به
عائشة فتواصت هي وحفصة انه اية دخل عليها النبي صلى الله عليه وسلم فلتقل اني اجد منك
ريح مغافير اكلت مغافير فدخل على احدهما فقالت له ذلك فقال شربت عسلا عند زينب
ولن اعود وقد الهم عن عائشة ان التي سقته العسل حفصة وان التي تواصت هي
واياها سودة والمغافير بالغين المعجمة جمع مغفور بضم الميم وهو صمغ بعض الشجر يحل
بالما ويشرب وله رائحة كريهة وكان صلى الله عليه وسلم يكره ان يوجد منه الروائح الكريهة
تصدق عليه السلم القايلة له ذلك من ازواجه وحرم العسل على نفسه وذلك
الله روى انه صلى الله عليه وسلم خلا بمارية في يوم عائشة وعلمت بذلك حفصة فقال لها
اكتمي علي وقد حرمت مارية على نفسي فاخبرت به عائشة وكانتا متصادقتين وقيل
خلا بها في يوم حفصة فارضاها بذلك واستكتمها فلم تكتم فطلقها واعتزل نساءه
ومكث تسعا وعشرين ليلة في بيت مارية ومن نذر نذرا مطلقا اي غير معلق بشرط
نحو لله علي ان اصوم شهرا او معلقا بشرط يريده كان قدم غايبي فوجد ذلك الشرط

قال الخطابي والاكثر على ان الاية انما نزلت في تحريم مارية القبطية حين حرمها على نفسه مه

وفى بنذره لما روى البخارى من حديث عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من
نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه وروى ايضا من حديث
ابن عباس ان رجلا قال يا رسول الله ان اختي نذرت ان تحج وانها ماتت قبل ان تحج فقال
عليه السلم لو كان عليها دين اكنت قاضيه قال نعم قال فاقض الله فهو احق بالقضاء وفي
رواية ان امي ولان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود ذلك الشرط وعالم يريده كان
دخلت وفى بالنذر او كفر كفارة يمين هكذا روى عن محمد وهو قول الشافعي في الجديد
واحد وروايته عن مالك هو الصحيح احترز به عن ظاهر الرواية وما كان ابو حنيفة
يقوله اولا وهو تعين الوفا ايضا لعدم الفرق فيما رويناه من الحديث وما ذكرنا
من الدليل ووجه الصحيح ان التعليق بما لم يرده نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد
به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شا بخلاف ما اذا علقه بما يريده لان
معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه فان قيل يلزم التخيير بين القليل والكثير
فيما اذا قال ان كلمت فلانا فعلي صوم سنة قلنا هذا التخيير جائز لان النذر واليمين
جنسان مختلفان فكان كتخيير العبد بين اداء الجمعة والظهر اذا اذن له مولاه بالجمعة

فصل في الحلف

في الفعل من حلف لا يدخل بيتا وهو ما اعد للبيتوتة
يحنث بدخول صفة لانها تبنى للبيتوتة فيها في بعض الاوقات فصارت كالبيت
الصيفي وقيل هذا عرف اهل الكوفة لان صفتهم ذات حوائط اربع فيبات فيها
بخلاف ذات حوائط ثلاث فانها لا تكون على هيئة البيت فلا تكون بيتا قال
شمس الائمة والاصح عندي ان حقيقة ما يسمى الصفة يبات فيه لانه مسقف الا ان
مدخله اوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولا له فيحنث
الا ان ينوي بيتا غير الصفة فتصدق ديانة لانه خص العام بنيته لا الكعبة
اي لا يحنث بدخول الكعبة او مسجد او بيعة وهو معبد النصارى او كنيسة وهو
معبد اليهود او دهليز وهو بكسر الدال ما بين الباب والدار فارسي معرب كذا في
الصحاح او ظلة باب دار وهي الساباط الذي يكون على باب الدار لان واحدا
من هذه الاشيا لم يبن للبيتوتة فلا يكون بيتا وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو
اغلق الباب بقي الحالف داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات عادة وكذا الظلة

وفي المحيط لو قام على ظلة شارعة او على كنف شارعه فان كان مفتحها الى الدار حنث كما اي مثل ما لا يحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لان الدار وان كانت اسما للعرصة ادير عليها الحايط لا ان البنا كالصفة فيها والصفة في المنكر من كل وجه معتبرة ليحصل بها تمييزه فتعلقت اليمين بدار موصوفة بصفة فلا يحنث بعد زوال تلك الصفة وفي لا يدخل هذه الدار يحنث ان دخلها منهدمة صحراء او بعد ما بنيت اخرى لان الدار هنا معينة والصفة في المعين اذا لم تكن حاملة على اليمين غير معتبرة لعدم الاحتياج اليها وتعيين الموصوف بدونها فتعلقت اليمين بذات الدار دون صفتها فان قيل لو وكل رجلا بان يشتري له دارا فاشترى دارا خربة لزمت الموكل ولو كانت صفة البنا معتبرة في الدار المنكرة لم يلزمه اجيب بان الصفة انما تعتبر في المنكر اذا كان منكرا من كل وجه كالدار في اليمين لا اذا تعرف من وجه كما في الوكالة فانها تعرفت ببيان الثمن والمحلة فان قيل ان كانت الصفة داخلة في اليمين وجب ان لا يختلف المنكر من المعرف وان لم تكن داخلة فيه فكذلك ايضا كمن حلف لا يكلم رجلا فان يمينه لا تتقيد بشي من اوصاف الرجال اجيب بان صفة البنا في الدار متعينة لعدم ما يزاحمها من الاوصاف بخلاف الرجل مثلا فان الاوصاف فيه متزاحمة وتقييده بالكل محال وليس البعض اولى من بعض فسقط الكل او وقف عطف على دخلها اي ويحنث ان وقف على سطحها لان سطح الدار منها ولهذا لا يجوز الوقوف للحايض والجنب على سطح المسجد وبه قال بعض اصحاب الشافعي وقيل في عرفنا اي عرف العجم لا يحنث في المحيط شجرة اغصانها في دار رجل فحلف رجل لا يدخل دار فلان فارتقى تلك الشجر ان كان الحالف من بلاد العرب وكان بحال لو سقط لسقط في الدار حنث وان كان من بلاد العجم لا يحنث وهو الاصح بمنزلة ما لو صعد سطحها او حايطا من حيطانها لا يحنث في ديارنا لان العجم لا يعرفون ذلك دخولا وفي فتاوى قاضي خان بعد ما ذكر انه يحنث وهذا اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية لا يحنث وهو المختار كما اي مثل ما لا يحنث لو جعلت الدار التي حلف على دخولها مسجدا او حماما او بستانا او بيتا او نهرا لان اسمها تبدل وتبدل الاسم كتبدل العين او دخلها اي الدار بعد

هدم

هدم الحمام الذي جعلته الدار سوا بقي صحرا او جعل دارا اخرى لانه بالانهدام لم يعد له اسم الدار وعوده له ببنايه دارا اخرى منزل منزلة اسم اخر نظرا الى تبدل النسب وكهذا البيت اي وكما لا يحنث اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله حال كونه منهدما صحرا لزوال اسم البيت عنه فانه لا يبات فيه ولو بقيت الحيطان دون السقف يحنث لانه يبات فيه او دخله بعد ما بني بيتا آخر لان اسم البيت لما عاد اليه بعد زواله عنه بالانهدام صار بمنزلة اسم اخر وفي شرح الوقاية واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة وهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو فرق واه لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة نحو لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشاب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار ولا يدخل دارا ان الوصف يكون لغوا في احدهما غير لغو في الاخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحرا لان البيتوتة وصف فيلغوا في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فاقول لفظ الدار في الدار المعمورة غالب الاستعمال وقد يطلق ايضا على المنهدمة فاذا قيل لا ادخل دارا فالاولى ان يراد الدار المعمورة وايضا وجوب صرف المطلق الى الكامل او ارادة المعمورة واذا قيل لا يدخل هذه الدار فانهدم بناؤها فصحة اطلاقها على المنهدمة ترجحت بالاشارة فيحنث ان دخلها منهدمة فان بنيت دارا اخرى يحنث بدخولها ايضا اما لو جعلت حماما او بستانا فلا يحنث لانه زال عنها اسم الدار بالكلية واما البيت فلا يطلق الا على موضع اعد للبيتوتة فاذا خرب لم يصح اطلاق البيت عليه اصلا ولا يقال ان البيتوتة وصف والوصف في المشار اليه لغو لان البيت اسم جنس مع انه مشتق من البيتوتة وليس اسم صفة كالشاب ونحوه فاسم الاشارة اذا دخل في الصفات يكون الوصف لغوا نحو لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث اما ان دخل في اسماء الاجناس فان كانت مشتقة

نحو والله لا يشرب من هذه الخمر فلا بد من بقاء حقيقتها حتى لو تخللت وشرب
لا يحنث ولو حلف لا يشرب هذه الخمر الحلو فشربه بعد ما صار مرا يحنث فاحفظ
هذا البحث فانه من مزلة الاقدام انتهى او لا يدخل هذه الدار وهذا البيت
لو وقف في طاق باب للمحلوف عليه او على اسكفته وكان الباب بحيث لو اغلق
كان ذلك الوقف خارجا عن الدار والبيت لان غلق باب الدار والبيت لاحراز
ما فيهما فما كان داخلا عنه فهو فيهما وما لا فلا وفي شرح الوافي لو حلف لا يدخل
بيت فلان ولا نية له فدخل في صحن داره لم يحنث حتى يدخل البيت قال وهذا
في عرفهم واما في عرفنا فالدار والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه
الفتوى وفي المحيط ولو ادخل احدى رجليه دون الاخرى لم يحنث لانه لم يدخل بعد
قيل هذا اذا كان الجانبان مستويين او كان الخارج اسفل فان كان الداخل
اسفل حنث لان اعتماد جميع بدنه يكون على رجليه الداخلة فيكون داخلا فاذا
استوى الجانبان فاعتماده على رجليه فيكون نصفه داخلا ونصفه خارجا فلا يكون
داخلا بالشك او لا يسكنها اي الدار وهو ساكنها او لا يلبسه اي الثوب وهو
لابسه او يركبه اي مركوبه وهو راكبه فاخذ في النقلة عن الدار ونزع الثوب
ونزل عن الدابة بلا مكث وقال زفر يحنث لوجود الشرط وهو السكنى واللبس
والركوب وان قل ولنا ان اليمين يعقد للبر فيستثنى منها زمان تحققه فان قيل
اليمين قد يعقد للحنث كما في لامس السماء اجيب بانها عقدت هناك ايضا للبر
لتصوره حقيقة وان لم يتصور عادة وانما يحنث بعد انعقادها للعجز عادة لا انها
عقدت للحنث فيبقى له بلا مكث لانه لو مكث ساعة على حاله حنث وبه قال
مالك والشافعي واحمد او لا يدخل هذه الدار وهو فيها فقعد فيها الا ان يخرج
ثم يدخل لان الدخول مما لا يمتد لانه الانتقال من خارج الى داخل فلا يكون لدوامه
حكم الابتداء بخلاف السكنى واللبس والركوب والقعود والقيام والنظر ونحو ذلك
مما يمتد فانه يكون لدوامه حكم الابتداء وفي لا يسكن هذه الدار او المحلة او
هذا البيت لا بد عند ابي حنيفة من خروجه باهله ومتاعه اجمع حتى يحنث
بوتد بقي وبه قال احمد لان السكنى وهي الكون في المكان على سبيل الاستقرار

ثبت بجميع ما له فيها من اهل ومتاع فيبقى ما بقي شيء منه وقال بعض مشايخنا لا
يحنث ببقاء نحو الوتد لانه لا يعد به ساكنا وعند ابي يوسف لا بد من خروجه با
هله واكثر متاعه وعليه الفتوى كذا في المحيط والفوائد الظهيرية لان نقل الكل
قد يتعذر وبقاء الاقل لا يعد ساكنا وعند محمد لا بد من خروجه باهله ومتاعه
الذي تقوم به ضروراته لان بقاء ما وراء ذلك ليس بسكنى وفي شرح المجمع واستحسنه
المشايخ وعليه الفتوى وينبغي ان ينتقل الى منزل اخر بلا تاخير حتى يبر فان انتقل
الى السكة او المسجد قال بعضهم لا يحنث لانه لم يبق ساكنا فيها وقال بعضهم يحنث
لان سكناه لا ينتقض الا بسكنى اخرى وقال ابو الليث ان سلم داره باجارة او رد
المستاجرة الى الموجر لا يحنث سواء اتخذ دارا في موضع اخر او لم يتخذ لانه لم يبق
ساكنا ولو كان في طلب مسكن اخر وترك الامتعة فيها اياما لا يحنث في الصحيح لان
طلب المنزل من عمل النقلة فصار مدة الطلب مستثناة بحكم العرف اذا لم
يفرط في الطلب وبه قال مالك والشافعي واحمد ولو كان امتعته كثيرة فاشتغل
بنقلها بنفسه ويمكنه ان يستكري من ينقلها في مرة واحدة لا يحنث لانه لا
يلزمه الانتقال على اسرع الوجوه بل بما يسمى انتقالا في الجملة بخلاف المصر
والقرية فانه لو حلف لا يسكن هذا المصر فخرج منه وترك اهله ومتاعه فيه
لا يحنث لانه لا يعد ساكنا فيه لان الرجل يكون ساكنا في مصر وله في مصر اخر اهل
ومتاع والقرية قيل بمنزلة الدار وقيل بمنزلة المصر وهو المختار وفي المنتقى
حلف لا يسكن هذه الدار فاراد ان يخرج فوجد الباب مغلقا بحيث لا يمكنه الفتح
او قيد بقيد او منعه سلطان من التحول لم يحنث وان اقام على ذلك اياما وهو
مروي عن ابي يوسف والفرق بين هذا وبين ما اذا قال ان لم اخرج من هذه
الدار فامراته طالق فقيد او منع من الخروج فانه يحنث ان شرط الحنث في الاولى
فعل هو السكنى وهو مكره فيه وللاكراه تاثير في اعدام الفعل حكما وشرط الحنث
في الثانية هو عدم الفعل وليس للاكراه اثر في ابطال العدم ولو قال لامراته ان سكنت
هذه الدار فانت طالق وكانت اليمين في الليل فانها معذورة حتى تصبح لانها
في معنى المكرهة في هذه السكنى لانها تخاف الخروج ولو كان ذلك لرجل لم يكن معذورا

لانه لا يجاف وحنث في لا يخرج لو حمل واخرج بامره لان فعل المامور يضاف
الى الامر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت لا ان اخرج اى ولا يحنث ان اخرج بلا امره
سواء كان مكرها اى غير راض او راضيا لانه لم يوجد منه خروج لا حقيقة وهو ظاهر
ولا حكما لانه لم يامر به وبه قال الشافعي في الاصح واحمد في رواية ومثله اى مثل لا يخرج
لا يدخل اقساما هو يتنوع او لدحح قسم بكرا وله وهي ثلاثة بامره وبلا امره مكرها
او راضيا وحكما وهو الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين ولا يحنث في لا يخرج
الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر آخر لان الخروج هو الانفصال من
الباطن الى الظاهر وهو موجود بالنسبة الى الجنازة دون الامر الآخر فان الموجود
في حقه الاتيان وهو الوصول وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج يريدها وجاوز
عمران مصره ورجع لتحقق الشرط وهو الخروج الى مكة وانما قيدنا بالمجاوزة العمران لانه
لو رجع قبل مجاوزتها لا يحنث لان الخروج الى مكة سفر وهو لا يتحقق الا بالمجاوزة
العمران لا في لا ياتيها اى ولا يحنث في لا ياتي مكة حتى يدخلها لان الاتيان هو
الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون وذهابه كخروجه فاذا حلف لا يذهب الى مكة
فخرج يريدها حنث في الاصح وهو قول محمد بن سلمة وقال نصير بن يحيى هو كالاتيان
فلا يحنث حتى يدخلها لقوله تعالى اذهبا الى فرعون انه طغى ووجه الاول قوله
تعالى انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس اى ليزيله واذا كان الاذهاب بمعنى الازالة
كان الذهاب بمعنى الزوال وهذا الاختلاف اذا لم يكن له نية فان نوى الخروج
او الاتيان فعلى ما نوى لانه محتمل كلامه وفي ليأتين مكة ولم يأتها لا يحنث
الا في آخر حيوته لان شرط الحنث فوت الاتيان وهو لا يتحقق الا في آخر الحيوة لان
البر مرجو ما دام حيا وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته بلا مانع كمرض
او سلطان لان الاستطاعة في العرف سلامة الاسباب والآلات وارتفاع الموانع
الحسية فينصرف اللفظ اليها عند الاطلاق ومن ذلك قوله تعالى ولله على الناس حج البيت
من استطاع اليه سبيلا وقوله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ودين بنية الحقيقة
يعني انه يصدق ديانة ان قال نويت حقيقة الاستطاعة وهو صفة يخلقها الله تعالى
في الحيوان عند قصد اكتساب الفعل بعد سلامة الاسباب والآلات ولا يكون الا

مقارنة

مقارنة له وانما صدق ديانة لانه نوى محتمل كلامه لا قضاء لانه نوى خلاف الظاهر
وفي رواية يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه وشرط للبر في لا تخرج
امرأته الا باذنه لكل خروج اذن حتى لو خرجت باذنه مرة ثم خرجت مرة اخرى
بلا اذنه يحنث لانه استثنى من المحلوف عليه خروجا موصوفا بالالصاق بالاذن
فكل خروج لا يكون كذلك هو داخل في اليمين والحيلة في ذلك ان يقول لها كلما اردت
الخروج فقد اذنت لك فان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه عند ابي يوسف لان نهيه
بعد اذنه العام لا يفيد لارتفاع اليمين بالاذن العام ويعمل عند محمد لانه لو اذن لها
بالخروج مرة ثم نهاها يعمل نهيه اتفاقا فكذا بعد الاذن العام ولو قال اردت الا باذني
مرة صدق ديانة لانه نوى محتمل كلامه لا قضاء لانه نوى ما فيه تخفيف عليه لا في الا ان
اى ولا يشترط لكل خروج اذن في لا تخرج الا ان اذن حتى لو خرجت باذنه ثم خرجت
مرة اخرى بلا اذنه لا يحنث لان استثناء الاذن من الخروج باطل ولا باعتبار الصاق
الاذن بالخروج فتعين ان يراد بالا معنى حتى وهو الغاية على سبيل المجاز لمناسبة
بينهما وهو ان كل واحد مما بعده حتى والا مخالف لما قبله فتنتهي اليمين بالاذن الاول
فان قيل يشكل على هذا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن
لكم فان الاذن لا بد منه في الدخول الى بيت النبي صلى الله عليه وسلم في كل مرة اجيب بان
ذلك ثبت بآخر الاية وهو قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي والايذاء في كل مرة او بما
اخر وهو ان الدخول في ملك الغير بغير اذنه حرام ولو قال اردت الا ان اذن
كل مرة صدق ديانة وقضاء لان في ذلك تشديدا عليه والحنث عطف على البر اي و
شرط الحنث في ان خرجت وان ضربت فانت طالق لمريدة خروج في الاولى او ضرب
عبد في الثانية فعلها اى فعل الخروج وفعل الضرب فورا اى في الحال وهو في
الاصل مصدر فارت القدر اذا غلت استعير للسرعة والحالة التي لا لبث فيها
2 حتى لو جلست ثم خرجت او تركت ضرب العبد ثم ضربته لم يحنث لان مراد المتكلم الخروج
والضرب في تلك الحالة فيتقيد بها وفي ان تغديت هذا معطوف على في ان خرجت
اي وشرط الحنث في ان تغديت فعبدي حر بعد قول القائل تعال تغد معي تغديه
معه وقال زفر والشافعي لا يشترط لانه عقد يمينه على مطلق الغداء ولنا انه

عقد كلامه على غدا معين وهو الغدا المدعو اليه لان كلامه خرج مخرج الجواب
والغدا في السؤال معهود فكذا في جوابه وقد تفرد باظهار هذه اليمين ابو حنيفة
وكان الناس يتناولون اليمين على نوعين مطلقة وموقتة بوقت فاستنبط ابو حنيفة
رحمه الله من العرف هذه وهي مطلقة لفظا موقتة معنى وكفى في الحنث مطلق
التغدي ان ضم اليوم بان قال ان تغديت اليوم فعبدي حر بعد قول القائل تعال
تغد معي لانه لما زاد على الجواب كان مبتديا لا مجيبا حذرا عن الغاء الزيادة فان
قيل ان موسى عليه السلم زاد في الجواب حين سيل عن العصا ولم يجعل مبتديا بل
جعل مجيبا اجيب بان السؤال في الاية لما كان بما وهي يقع للسؤال عن الذات
وللسؤال عن الصفات جمع بينهما عليه السلم في الجواب ليكون مجيبا على كل تقدير
ومركب العبد الماذون ليس لمولاه في حق الحلف فلا يحنث من حلف لا يركب مركب
فلان فركب مركب عبده الماذون الا اذا لم يكن عليه دين مستغرق لرقبته و
كسبه بان لم يكن عليه دين اصلا او كان عليه دين لا يستغرق ونواه اي نوى الحالف
مركب الماذون فانه يحنث ح وهذا عند ابي حنيفة لان الملك عنده للعبد اذا كان
عليه دين مستغرق فلا يدخل مركبه في اليمين نواه او لا وللمولى اذا لم يكن عليه دين
مستغرق لكنه يضاف الى العبد فيدخل ان نواه وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه
كلها اذا نواه لان الملك عنده للمولى الا ان الاضافة اليه قد اختلت لاضافته
الى العبد عرفا فلا يدخل الا بالنية وقال محمد يحنث في الوجوه كلها وان لم ينو
لان العبد وما في يده لمولاه وبه قال مالك والشافعي واحمد قيد بالماذون لان
مركب المكاتب ليس مركبا لمولاه بالاتفاق وتقيد الاكل في لا اكل من هذه النخلة
ولها ثمر بثمرها فيحنث بطلعها وبسرها ورطبها ودبسها الذي يسيل منه وبه
قال الشافعي واحمد لان الاكل ايصال ما ياتي فيه المضغ الى الجوف بمضغ
او بغير مضغ وقد اضيف هنا الى ما لا ياتي فيه ذلك فينصرف الى ما يخرج منه
عادتا في ذلك من غير تغير بصنعه حتى لا يحنث باكل ناطف ولا دبس
اتخذ من رطبها لانه مضاف الى الصنعة لا الى النخلة قيدنا النخلة بان يكون
لها ثمر لانه لو حلف لا ياكل من هذه النخلة ولا ثمر لها تقيد الاكل بثمنها وفي المحيط

ولى

وفي المحيط ولو حلف لا ياكل من هذه الشجرة فاخذ منها عنبا او رمانا فمضغه وابتلع
ماءه ورمى ثفله لم يحنث لان هذا مضغ وليس باكل ولا شرب وهذا البر عطف على هذه
النخلة اي وتقيد الاكل من هذه البر باكله قضما وهو الاكل باطراف الاسنان فلا يحنث
باكل خبزه ولا سويقه وهذا عند ابي حنيفة وبه قال مالك والشافعي وقال ابو يوسف
يحنث بخبزه لا بسويقه وقال محمد يحنث بهما واما القضم فيحنث به عند الكل الا احمد
وفي المبسوط لا يحنث عند ابي يوسف ومحمد ورجح في الذخيرة والفوائد الظهيرية
والصحيح انه يحنث عندهما ورجح في مبسوط شمس الائمة وجامع قاضي خان وفي الفوائد
الظهيرية ان هذا الخلاف اذا لم يكن له نية فاما اذا نوى فيتقيد على ما نوى بالاتفاق
لانه نوى حقيقة كلامه او محتمله فابو حنيفة اعتبر الحقيقة المستعملة ومنها لو
حلف لا ياكل من هذا التمر فاكل عصيدة اتخذت منه او لا ياكل من هذه البقرة فاكل
من لبنها او سمنها او زبدها او من هذه البيضة فاكل من فرخها فانه لا يحنث بالاتفاق
وابو يوسف اعتبر العرف ولا عرف في السويق ومحمد اعتبر عموم المجاز والمسئلة معروفة
في الاصول وفي الذخيرة حلف لا ياكل من هذه الحنطة وزرعها واكل ما خرج منها
لا يحنث بالاتفاق وهذا الدقيق اي وتقيد الاكل من هذا الدقيق باكل خبزه وعصيدته
لان عين الدقيق غير ماكول فانصرف يمينه الى ما يتخذ منه وبه قال مالك واحمد
ولا يحنث لو استفه كما هو لان الحقيقة مهجورة فسقط اعتبارها كما قال الاحناف
ان [illegible] فقيل يحنث لانه اكل الدقيق حقيقة والصحيح انه لا
يحنث الا ان نواه فانه يحنث به لا بخبزه والاكل الشوي هو بالرفع عطف على الاكل
اي وتقيد اكل الشوي باللحم لانه المتبادر دون البيض المشوي او الباذنجان وهو
قول احمد الا ان ينوي كل مشوي فيصح نيته لان فيه تشديدا على نفسه والطبيخ
عطف على الشوي اي وتقيد اكل الطبيخ بما طبخ من اللحم لانه المفهوم في العرف ولا بد
ان يطبخ بالماء لان المقلي اليابس لا يسمى طبيخا ولو اكل الخبز بالمرقة التي طبخ فيها اللحم
يحنث لانها تسمى طبيخا وفيها اجزاء اللحم والراس اي وتقيد اكل الراس براس يكبس
في التنانير اي يدخل فيها من كبس الرجل راسه في جيب قميصه اذا ادخله فيه كذا
في المغرب ويباع في مصره وكان ابو حنيفة اولا يقول اذا حلف لا ياكل راسا يحنث

براس الابل والبقر والغنم ثم رجع وقال يحنث براس البقر والغنم خاصة وقال ابو يوسف
ومحمد يحنث براس الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمانه في
البقر والغنم وفي زمانهما في الغنم خاصة وفي زماننا نفتي بحسب العادة كما ذكر المصنف
لان كل راس ليس مرادا للقطع بعدم ارادة راس نحو الجراد فوجب الرجوع الى العرف
لانه الاصل في مسائل الايمان وعند الشافعي يمينه على ما يباع منفردا وعند مالك واحمد
على راس كل حيوان من النعم والصيد والطير والحيتان وهذا اذا لم ينو شيئا فان نوى
فيمينه على ما نوى بالاجماع وعلى هذا الخلاف الشرا فان قيل لا عرف في لحم الخنزير
والادمي ومع ذلك يحنث باكلهما اذا حلف لا ياكل لحما اجيب بان الاصل في عقد اليمين
على فعل مضاف الى شي ان امكن العمل بحقيقته ان يعمل بها وان لم يكن متعارفا وان لم
يمكن العمل بحقيقته يجب تقييده بالمتعارف وفيما نحن فيه العمل بحقيقته الاكل غير
ممكن لان الراس اسم لمجموع عظم ولحم واكل العظم ممتنع وفي لحم الخنزير والادمي العمل
بحقيقته الاكل ممكن لان اللحم يوكل بجميع اجزائه وبهذا خرج الجواب عما اورد شبهة
على من حلف لا يركب دابة حيث لا يحنث بركوب الكافر مع انه دابة وهو ان العمل
بركوب كل دابة غير ممكن فان النملة دابة ولا يمكن ركوبها فوجب تقييده بالمتعارف
وهو الفرس والبغل والحمار فان قيل هذا الاصل لا يستقيم في الشرا لان شرا الراس بجميع
اجزائه ممكن اجيب بان من الروس ما لا يمكن شراؤه شرعا كراس الخنزير والاباق والادمي
والشحم اي ويعقد اكل الشحم بشحم البطن حتى لو اكل شحم الظهر وهو الذي خالطه
لحم لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة وهو قول مالك والشافعي في الاصح وقال ابو يوسف
ومحمد يحنث بشحم الظهر ايضا وهو وجه في مذهب الشافعي ورواية عن احمد لوجود
خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار فصار كشحم البطن ولابي حنيفة وذكر الطحاوي
انه قول محمد ايضا ان شحم الظهر لحم حقيقة وعرفا لانه ينشا من الدم ويستعمل
استعمال اللحم ولا يطلق عليه اسم الشحم بل اللحم السمين ولهذا لو حلف لا ياكل لحما فاكله
يحنث وفي شرح الوافي الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظهر
الامعاء وشحم البطن ففي شحم البطن يحنث بالاتفاق والثلاثة على الاختلاف ولو كانت
يمينه على الشرا لم يحنث بالاتفاق وقيل على الخلاف ايضا وفي جامع قاضي خان اختلف

اختلف المشايخ في محل الخلاف فقيل هو اللحم السمين على الظهر وقيل هو الشحم المتصل
بالظهر من داخل فان كان الخلاف في اللحم السمين فكلام ابي حنيفة اظهر وان كان الخلاف
في الشحم المتصل بالظهر فكلامهما اظهر والخبز اي ويعقد اكل الخبز بخبز البر والشعير لانه
هو المعتاد في غالب البلدان وقال مالك والشافعي يحنث باي خبز كان لا خبز الارز هو على
اشهر لغاته بفتح الهمزة وضم الرا وتشديد الزاي وفيه لغات اخر حتى اي ولم يعقد اكل الخبز
بخبز الارز ولكن الاستثنا بخبز الذرة ببلد لا يعتاد فيه لانه لو كان ببلد يعتاد خبز
الارز كطبرستان وخبز الذرة كزبيد يحنث به وفي شرح الكنز لو حلف في القاهرة ان لا ياكل
الخبز ينصرف الى خبز البر لانه يعتد ما اعتاده بلد الحالف ولو اكل خبز القطايف لا يحنث
لانه لا يسمى خبزا مطلقا ولو حلف لا ياكل هذا الخبز فجففه ودقه وشربه بالماء لا يحنث لان
هذا شرب لا اكل وبه قال الشافعي والفاكهة اي ويعقد اكل الفاكهة بالتفاح والمشمش
والبطيخ والخوخ والتين والاجاص ونحو ذلك لا العنب اي ولم يتقيد اكل الفاكهة بالعنب
والرمان والرطب والقثا والخيار وقال ابو يوسف ومحمد العنب والرمان والرطب فاكهة
وبه قال مالك والشافعي واحمد والاصل ان الفاكهة اسم لما يتفكه اي يتنعم به قبل الطعام
او بعده زيادة على الغذا الاصلي وهذا المعنى موجود في التفاح واخواته فيحنث بها وغير
موجود في القثا والخيار لانهما من البقول واما العنب والرمان والرطب فهم يقولون
معنى التفكه موجود فيها فانها من اعز الفواكه والتنعم بها فوق التنعم بغيرها وابو حنيفة
يقول ان العنب والرطب يوكلان للغذا ويكتفى بهما في بعض المواضع والرمان يتداوى به فتنقص
في معنى التفكه فلا يتناولها مطلق اسمها الا ترى ان يابس هذه الاشيا ليس من الفواكه
فالزبيب والتمر من الاقوات وحب الرمان من التوابل والفاكهة لا يختلف رطبها ويابسها
في معنى التفكه وايضا انه تع عطفها على الفاكهة وعطف الفاكهة عليها والعطف يقتضي
المغايرة قال تع فيهما فاكهة ونخل ورمان وقال تع وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق
غلبا وفاكهة وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى فيمينه على ما نوى بالاجماع وفي التحفة
ومشايخنا قالوا هذا اختلاف عرف وزمان فابو حنيفة افتى على حسب زمانه فان اهله
كانوا لا يعدونها من الفواكه وتغير ذلك في زمانهما وفي عرفنا ينبغي ان يحنث ايضا
وفي المحيط العبرة للعرف فما يوكل عادة على سبيل التفكه ويعد فاكهة في العرف يدخل

بعض م

ين

زماننا

٢٨٩

في اليمين وبالا فلا وفي شرح شمس الائمة ان البطيخ ليس بفاكهة لان ما لا يكون يابسه
فاكهة فرطبه كذلك **والشرب** هو بالرفع عطف على الاكل اي وتقيد الشرب اذا حلف
لا يشرب **من نهر** كدجلة **بالكرع منه** وهو تناول الماء بالفم من موضعه كما تتناول
الدابة **فلا يحنث لو شرب منه باناء** وهذا عند ابي حنيفة وقالا يحنث به كالكرع و هذه
المسئلة مبنية على ان الاولى اعتبار الحقيقة المستعملة وهو قول ابي حنيفة او عموم المجاز
المتعارف وهو قولهما **بخلاف الحلف** لا يشرب **من مائه** حيث يحنث بالشرب منه باناء
او بغيره باتفاق لانه بعد الاغتراف منسوب الى ذلك النهر وهو الشرط ونظير المسئلتين
ما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب الماء الذي فيه في كوز آخر وشرب منه حيث لا يحنث
باتفاق ولو قال من ماء هذا الكوز يحنث باتفاق ولو قال من هذا الجب او من هذه البئر
قال ابو سهل ان كان الجب والبئر ملآنا على الكرع منه فيمينه على الكرع عند ابي حنيفة
لامكان العمل بالحقيقة وعندهما على الاغتراف وان لم يكن ملآنا فيمينه على الاغتراف
ولو تكلف في هذه الصورة وكرع من اسفل البئر او الجب اختلف المشايخ فيه والصحيح انه
لا يحنث لعدم العرف بالكرع فيه وفي شرح الوافي لو قال لا اشرب من الفرات فشرب من
نهر اخذ من الفرات لا يحنث اما عنده فلان يمينه على الكرع واما عندهما فلانه مثل الفرات
في امساك الماء فتقطع النسبة ويخرج عن عموم المجاز ولو قال لا اشرب من ماء الفرات
فشرب من نهر اخذ من الفرات حنث لان يمينه على ماء منسوب الى الفرات والنسبة الى
نهر اخذ منه لا تقطع هذه النسبة ولو حلف لا يشرب ماء فراتا او من ماء فرات يحنث بكل
ماء عذب في اي موضع كان **وتحليف** هو ايضا بالرفع عطف على الاكل اي وتقيد تحليف
الوالي رجلا **ليعلمه بكل داعر اتى** البلد والداعر الخبيث المفسد من قولهم عود دعر
اي كثير الدخان كذا في المغرب **بحال ولايته** متعلق بتقيد وانما تقيد الحلف بذلك
لان غرض المستحلف دفع شر الداعر وغيره بالضرب ونحوه فلا يفيد اعلامه بعد زوال
ولايته لعدم قدرته على ذلك وعن ابي يوسف انه لا يتقيد بحال ولايته واعلامه بعد
عزله مفيد لاحتمال انه يتولى بعد ذلك فيؤدب الداعر وانه يسعى في تاديبه عند من
له الولاية وبه قال الشافعي في قول واحمد في رواية وفي الذخيرة لو علم الحالف
دخول الداعر البلد ولم يعلم المستحلف حال قيام ولايته لا يحنث الا اذا عزل او مات

الحالف

الحالف والمستحلف حال تحقق الشرط حينئذ وهو ترك الاعلام حال قيام الولاية و لا
ينفعه اعلام الوالي الذي جاء بعده لان يمينه انعقدت على اعلام الاول وفي شرح
الوافي وكذا لو حلف الوالي رجلا او حلف رب الدين غريمه او الكفيل بامر المكفول عنه
ان لا يخرج من البلد الا باذنه تقيد بالخروج حال قيام ولاية الوالي وقيام الدين وكفالة
الكفيل لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وهي حال قيام هذه الاشياء ولو قال لامرأته
ان خرجت من هذه الدار وان فكذلك فعبدي حر فخرجت او قبلها بعد ما ابانها حنث
لانه لم يوجد دلالة التقييد بحال قيام الزوجية **والضرب** اي وتقيد الضرب **والكسوة**
والكلام والدخول عليه بالحيوة حتى لو فعل به هذه الاشياء بعد موته لم يحنث الحالف
لان هذه الاشياء لا تحقق في الميت من الحالف اما الضرب فلانه اسم لفعل مولم يتصل
بالبدن وقيل استعمال آلة التاديب في محل قابل له واما الاكساء فلانه يراد به التمليك
عند الاطلاق وهو لا يتحقق في الميت ولهذا لو تبرع على ميت بكفن ثم اكله السبع يعود
الكفن الى المتبرع لا الى الورثة ذكره التمرتاشي فان قيل الميت يكسى الكفن قلنا لا بل
يلبس و الالباس غير الاكساء فانه لا ينبئ عن التمليك بل عن الستر والتغطية بخلاف
الاكساء واما الكلام فلان المراد به الاسماع وهو لا يتحقق في الميت فان قيل روى البخاري
من حديث ابي طلحة ان النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر امر باربعة وعشرين رجلا من صناديد
قريش فقذفوا في طوي من اطواء بدر خبيث مخبث ثم قام في اليوم الثالث على شفير الركي
فجعل يناديهم باسمائهم واسماء ابائهم يا فلان بن فلان ويا فلان بن فلان ايسركم انكم
اطعتم الله ورسوله فانا قد وجدنا ما وعدنا ربنا حقا فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا
فقال عمر يا رسول الله ما تكلم من اجساد لا ارواح لها فقال صلى الله عليه وسلم والذي نفس
محمد بيده ما انتم باسمع لما اقول منهم والطوي بفتح المهملة وكسر الواو البئر المطوية
بالحجارة والركي بفتح الراء وكسر الكاف البئر اجيب بان عائشة تقول انما اراد رسول
الله صلى الله عليه وسلم ما انتم باعلم منهم مستدلة بقوله تعالى انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع
من في القبور ولو سلم فذلك من خصوصياته صلى الله عليه وسلم قال قتادة احياهم الله
حتى اسمعهم قوله توبيخا وتصغيرا وحسرة وندما واما الدخول فلان الغرض منه اكرام
المدخول عليه بتعظيمه او اهانته بتحقيره او زيارته ولا يتحقق شيء من ذلك بعد

الموت فان قبل الميت مزار قلنا لا بل قبره قال عليه السلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور
فزوروها ولو دخل عليه وهو نائم لا يكون زائرا فيهما او في **لا الغسل** اي لا يتقيد
الغسل بالحيوة في حلفه لا اغسله وكذا الحمل في حلفه لا احمله لان هذه الاشيا تتحقق في
الميت كما تتحقق في الحي وفي شرح الوافي الاصل في هذا الباب ان ما يشارك فيه الميت الحي
فاليمين فيه على الحالين وما يختص به الحي فاليمين فيه على حال الحيوة **والقريب** اي
وتقييد القريب **بما دون الشهر في** حلفه **ليقضين دينه الى قريب والشهر بعيد** وقدر
الشافعي واحمد القريب والبعيد بشي لوقوعهما على القليل والكثير وانما حكم بحنثه
اذا مات قبل ان يقضيه مع التمكن ولنا ان كلا من القريب والبعيد امر اضافي فيعتبر
فيه العرف وهو ما قلناه فانه يقال عند بعد العهد ما رايتك منذ شهر ولانه لو لم يقدر
القريب بشي لتناول ما اذا ولي البعيد وفي المحيط حلف ليقضين حقه اجلا فهو على الشهر
وعاجلا على ما دون الشهر ولو نوى بعاجلا سنة كان على ما نوى لان السنة عاجل بالنسبة
الى ما هو اكثر منها **وما اصطبغ به** هو بضم الطا على البنا للمفعول اي غمس فيه كالخل والزيت
فادام يحنث به اذا حلف لا ياتدم او لا ياكل بادام **وكذا الملح لا الشوي** في شرح الوافي
قال ابن الانباري الادام ما يطيب الخبز ويصلحه ويلتذ به الاكل وهو يعم المايع وغيره
واما الصبغ فيختص بالمايع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلوث به وفي النهاية وحاصله
على ثلاثة اوجه فالخل والزيت واللبن والعسل والزبد وامثالها مما يصطبغ به ادام
بالاجماع والبطيخ والعنب والتمر وامثالها مما يوكل وحده غالبا ليس بادام بالاتفاق
واختلفوا في الجبن والبيض واللحم فجعلها محمد اداما وهو رواية عن ابي يوسف وابو
حنيفة غير ادام وهو رواية عن ابي يوسف ايضا لمحمد انها توكل مع الخبز غالبا فكانت
تبعا له وان الادام من المؤادمة اي الموافقة وهي موافقة للخبز ولابي حنيفة ان
حقيقة التبعية بالاختلاط وعدم الاكل وحده وكذا كمال الموافقة بالامتزاج والخل
ونحوه من المايعات لا يوكل وحده بل يشرب والملح لا يوكل وحده ويذوب في الفم فيحصل
به الاختلاط بخلاف اللحم واخويه وهذا اذا لم يكن له نية واما اذا كانت فعلى ما نوى
بالاجماع ولو حلف لا ياكل الا رغيفا فاكل معه بيضا او نحوه لم يحنث عندهما لانه يتبع
الرغيف وهذه الاشيا تتبع الرغيف الخبز ويحنث عند محمد لانها قد توكل قصدا فلا

يصير تبعا للخبز بالشك وهما يقولان انه توكل تبعا وقد توكل قصدا فلا يحنث بالشك
ولا يحنث في حلفه **لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبه او لا ياكل من هذا الرطب او اللبن**
فاكله اي اكل ذلك الرطب حال كونه **تمرا او** اكل ذلك اللبن حال كونه شيرازا **شيرازا**
وهو اللبن الخاثر اذا استخرج ماؤه لان صفة البسرية والرطبية واللبنية داعية الى اليمين
فتتقيد بها لان الاصل ان كل ما دل على صفة ان كانت داعية الى اليمين تعتبر في المعرف
والمنكر وان كانت غير داعية تعتبر في المنكر دون المعرف **او** لا ياكل **بسرا فاكل رطبا**
او لا ياكل رطبا فاكل بسرا لانه لم ياكل المحلوف عليه **او** لا ياكل **لحما فاكل سمكا** الا ان
ينويه وكذا لو اكل ما يعيش في الما وهو ظاهر مذهب الشافعي واحمد والقياس ان يحنث وهو
قول مالك ورواية عن احمد لان الله تعالى قال لحما طريا والمراد لحم السمك بالاجماع ولنا ان
اللحم حقيقة ما ينشا من الدم ولحم السمك لا ينشا منه اذ الدموي لا يسكن الما ولهذا يحل
بلا ذكاة ولو كان دمويا لما ابيح الا بها فكان قاصرا في معنى اللحم فلا يتناوله مطلق اسمه
وتسميته لحما في القران مجازا **او** لا ياكل **لحما او** لا ياكل **شحما فاكل الية** لانها نوع ثالث
لانها لا تستعمل استعمال اللحوم ولا استعمال الشحوم وبه قال بعض اصحاب الشافعي وقال
بعضهم هي لحم وبعضهم هي شحم وهو قول احمد وفي المحيط حلف لا ياكل لحم شاة فاكل لحم عنز
يحنث وقال ابو الليث لا يحنث سواء كان الحالف مصريا او قرويا وعليه الفتوى ولو حلف لا
ياكل لحم بقر فاكل لحم جاموس لم يحنث **ولا** اي ولا يحنث **في لا يشتري رطبا فاشترى كباسة**
بسر فيها رطب لان ما اشتراه غير ما حلف عليه والقليل تبع الكثير وفي شرح الوافي حلف
لا يشتري صوفا او لبنا او رطبا او شعيرا فاشترى شاة عليها صوف او لبن او كباسة بسر
فيها رطب او برا فيها حبات شعير لا يحنث لان الشرا يعتبر بالبيع لكونه تبعا عليه ولا يسمى بايع
هذه الاشيا بايع المحلوف عليه عرفا فلا يتناوله كذلك ولو عقد اليمين على الاكل في الوجوه كلها
يحنث لان الحقيقة تركت في الشرا للعرف ولا عرف في الاكل فيعتبر بخلاف ما لو حلف لا يمس
قطنا او كتانا فمس ثوبا اتخذ من قطن او كتان فانه لا يحنث لان المحلوف تغير بالصنعة وصار
شيا اخر والاكل كالمس لانه يقع شيا فشيا فكان كل جزء منه مقصودا بخلاف الشرا فانه
يقع على الجملة فيعتبر الغالب **ويحنث** عند ابي حنيفة **لو حلف لا ياكل رطبا او** لا ياكل
بسرا او لا ياكل رطبا **ولا بسرا فاكل مذنبا** وقال ابو يوسف وهو قول الاصطخري لا يحنث

اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا او حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا لان الرطب
المذنب لا يسمى بسرا عرفا والبسر المذنب لا يسمى رطبا عرفا وهو المعتبر في الايمان ولان
المغلوب في مقابلة الغالب كالمعدوم وصار كما لو حلف لا يشترى رطبا فاشترى بسرا
مذنبا فانه لا يحنث ولابي حنيفة وهو قول الشافعي واحمد ان الاكل للمذنب اكل بسر ورطب
فيحنث ولابي حنيفة وهو قول وهذا لو ميزه فاكله يحنث بخلاف الشرا فانه يصادف الجملة
فيعتبر الغالب وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير
فانه لا يحنث ولو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير يحنث وجعل صاحب
الهداية قول محمد مع ابي يوسف وفي المبسوط والايضاح والاسرار وشروح الجامع الكبير و
الصغير انه مع الحنيفة وفي الهداية الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب
على عكسه وفي المغرب المذنب بكسر النون ما بدا الارطاب فيه من قبل ذنبه وهو ما سفل
من جانب القمع والعلاقة او لا ياكل لحما عطف على لا ياكل رطبا اي وحنث لو حلف لا
ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا او لحما لا او رية ولا يحنث في مذهب الشافعي انه لا يحنث و
قال احمد لان هذه الاشيا اسما يخصها فلا تكون لحما عرفا ولنا انها لحم حقيقة فان نموها
من الدم وتستعمل استعمال اللحم وفي المحيط وهذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث
لانها لا تعقد لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم او اكل لحم خنزير او لحم انسان وبه قال مالك
واحمد والشافعي في وجه لانه لحم حقيقة وان كان حراما كالمغصوب فان قيل الكفارة
فيها معنى العبادة فكيف يجب بالحرام المحض اجيب بان الحل والحرمة يراعى كل منهما في
السبب لا في الشرط وسبب وجوب الكفارة اليمين لا الحنث فانه شرط والشرط لا يضاف
اليه الحكم ولهذا لا يضمن شهود الشرط مع شهود اليمين اذا رجعوا ولو اكل اللحم الني قيل
يحنث وبه قال الشافعي واحمد وقيل لا يحنث وبه قال مالك ولو اكل الراس والاكارع
يحنث وبه قال الشافعي في الاصح واحمد في رواية ولو اكل القلب يحنث وبه قال الشافعي
في وجه والغدا اي واكل الغدا الاكل من طلوع الفجر الى الظهر واكل العشا
اي واكل العشا الاكل من الظهر الى نصف الليل والسحور الاكل منه اي من نصف
الليل الى الفجر وانما قدرنا مضافا لما في المغرب من ان الغدا اسم لطعام الغداة
والعشا بالفتح والمد اسم لطعام العشي فلا يصح تفسيره بالاكل الا اذا كان بمعنى الماكول

به وان كان قليلا ح

واما السحور فان كان بضم السين فهو اسم للاكل في ذلك الوقت فلا يحتاج الى تقدير
مضاف وان كان بفتحها فهو اسم لما يوكل فيه فيحتاج اليه ولو اكل لقمتين او اكثر لا يحنث
حتى ياكل اكثر من نصف الشبع وبه قال الشافعي ويعتبر عادة اهل كل بلدة في حقهم فان
كانت خبز الخبز وان كانت لحما فلحم وان كانت لبنا فلبن حتى لو كان الحالف مصريا يحنث
بالخبز ولو تغدى بغيره من الارز والتمر واللبن لا يحنث وان كان بدويا فتغدى بالتمر
واللبن يحنث ولو ان لبست او اكلت او شربت ونوى معينا اي ثوبا معينا او طعاما معينا
او شرابا معينا لم يصدق اصلا اي لا قضا ولا ديانة وكذا لو قال ان اغتسلت ونوى
الغسل من الجنابة او قال ان نكحت ونوى فلانة لان هذه المذكورات لا دلالة لها على
هذه المنويات الا بطريق الاقتضا والمقتضى لا عموم له عندنا وما لا عموم له لا يصح فيه نية
التخصيص وقال الشافعي يصدق ديانة لان المقتضى عموما عنده وهو رواية عن ابي يوسف
واختاره الخصاف ولو ضم ثوبا في ان لبست او طعاما في ان اكلت او شرابا في ان شربت
دين اي صدق ديانة لان النكرة في حيز الشرط يعم فيصح نية التخصيص ولا يصدق قضا
لانه نوى خلاف الظاهر وهو العموم وفيه تخفيف عليه وتصور البر شرط صحة الحلف
عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول مالك ووجه في مذهب الشافعي خلافا لابي يوسف وهو
الاصح وجه في مذهب الشافعي لان محل اليمين خبر في المستقبل فيذكر الحالف او غيره ولا يخلفه
ان محل اليمين المنعقدة خبر فيه رجاء الصدق لانها تعقد للحظر او للايجاب او لاظهار
معنى الصدق وذلك لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد اليمين فيه اصلا
كيمين الغموس فمن حلف لا شربن ما هذا الكوز اليوم ولا ما فيه سوا علم ان فيه ما او لم
يعلم او كان عطف على لا ما او حلف لا شربن ماء هذا الكوز اليوم وكان فيه ماء فصب
في يومه لا يحنث عند ابي حنيفة ومحمد لاستحالة البر اما في الاول فظاهر واما في الثاني
فلان البر في الموقت يجب ان يكون في آخر الوقت وهو مستحيل فيه ويحنث عند ابي يوسف
في آخر جزء من اجزاء ذلك اليوم حتى يجب عليه الكفارة اذا مضى ذلك اليوم وان اطلق
عن الوقت بان قال لا شربن ما هذا الكوز يحنث في الاول اي لا يحنث فيما اذا لم يكن في
الكوز ما عند ابي حنيفة ومحمد لان اليمين لم ينعقد لاستحالة البر المحال ويحنث عند ابي يوسف
دون الثاني وهو ما اذا كان في الكوز ما فصب فانه يحنث فيه باتفاق اما عند ابي يوسف

فظ واما عندهما فان الوجوب عليه كالفرغ من اليمين فاذا اصبح بعد ذلك وقد فات البر
فيحنث ح لا لوجوب الحالف والما باق الا ان ابا يوسف يفرق بين المطلق والمقيد في الماء
وهو ما اذا كان في الكوز ماء فصب فانه يحنث حال لا راقه من غير توقف الى الليل في المطلقة
ولا يحنث في الموقتة الا عند غيبوبة الشمس ومن فروع هذه المسئلة ما ذكره التمرتاشي وهو
ما لو قال لامرأته ان لم تهبي مهرك اليوم لي فانت طالق وقال ابوها ان وهبت مهرك لزوجك
فامك طالق فالحيلة في ان لا يحنثا هي ان يصالح زوجها اباها عن مهرها ثوب ملفوف فاذا
مضى اليوم لم يحنث الاب لانها لم تهب ولم يحنث الزوج لانها عجزت عن الهبة عند الغروب
لان المهر سقط عن الزوج بالصلح **وفي** الحلف على ممكن غير واقع بحسب العادة نحو **ليصعدن**
السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا عالما بموته لانه ح يراد قتله بعد احياء
الله تع وهو ممكن غير واقع **انعقد يمينه لتصور البر** لان الصعود الى السماء ممكن
وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تع وكذا قتل فلان الذي علم موته بان يعيد الله
تع فيه الحيوة **وحنث** عقيبها ان كانت اليمين مطلقة وان كانت موقتة فبعد مضي
ذلك الوقت **للعجز** الثابت عادة كما اذا مات الحالف وهو وجه في مذهب الشافعي
لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة **وان لم يعلم** بموته **فلا** اي فلا ينعقد يمينه
لانه ح يراد قتله مع تلك الحيوة ولما كان ميتا كان قتله مع تلك الحيوة ممتنعا **ومد**
شعرها وخنقها وعضها كضربها يحنث به اذا حلف لا يضربها لان الضرب اسم
لفعل مولم وقد حصل وبه قال احمد وقال الشافعي لا يحنث وقال مالك يحنث به وعن ابي يوسف
قبلها من سب او شتم وقيل انما يكون مد شعرها وخنقها وعضها كضربها حال الغضب
لا حال الملاعبة لان ذلك ح قال التمرتاشي ولو رماها بالحجر لا يحنث **وقطن ملكه**
بعد قوله **ان لبست من غزلك فهو هدي** اي هو صدقة على فقراء مكة **فغزلته ونسج**
ولبس هدي قطن مبتدا وهدي الاخير خبره واما الاول فخبر مبتدا محذوف وهذا
الذي ذكره مذهب ابي حنيفة وهو قول الشافعي وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون هديا
الا اذا غزلته من قطن في ملكه يوم الحلف لان النذر انما يصح في الملك او في مضاف
اليه او الى سببه وصار كما لو قال ان تسريت امة فهي حرة حيث لا يعتق الا من تسراها
وهي في ملكه يوم الحلف ولابي حنيفة انه اضاف النذر الى سبب الملك لانه اضافه الى الغزل

وهو

وهو سبب الملك الزوج عادة ولهذا لو اشترى قطنا فغزلته ونسجته يصير اذ به
كان مالكا له بحكم العرف لانها لا تغزل الا له ولولا ذلك لكان ملكا لها كما لو غزله اجنبي
فيكون ذكر الغزل ذكر الملك كسائر اسباب الملك بخلاف التسري فانه ليس بسبب للملك
على ما ياتي ان شاء الله تع **وخاتم ذهب حلي** يحنث بلبسه اذا حلف لا يلبس حليا لانه لا يستعمل
الا للتزين ولهذا لا يحل للرجال فكان كاملا في معنى الحلي فدخل تحت اسمه ولهذا لو لبس
خلخالا او سوارا من ذهب او فضة او حجر يحنث بالاجماع لانه حلي كامل لا يحل للرجال
لا خاتم فضة اي لبس خاتم الفضة حلي لانه يستعمل لغير التزين ولهذا احل للرجال فلم يكن
كاملا في معنى الحلي فلم يدخل في مطلق اسمه وفي جامع قاضي خان قال مشايخنا هذا اذا
كان خاتم الفضة مصوغا على هيئة خاتم الرجال بان لم يكن فيه فص حتى لو كان فيه فص
حنث **وعندهما** وعند مالك والشافعي واحمد **عقد لؤلؤ لم يرصع** اي ولم يركب بذهب او
فضة **حلي** يحنث بلبسه اذا حلف لا يلبس حليا **وبه يفتى** لان التحلي به على الانفراد معتاد
ولقوله تع وتستخرجون منه حلية تلبسونها وانما يستخرج من البحر اللؤلؤ وقال ابو حنيفة
لا يحنث لان العادة لم تجر بالتحلي باللؤلؤ الا مرصعا بذهب او فضة وعلى هذا الخلاف
عقد زبرجد او زمرد غير مرصع قال التمرتاشي والمرغيناني ومن مشايخنا من قال
على قياس قول ابي حنيفة لا باس بان يلبس الغلمان والرجال اللؤلؤ وفي المحيط حلف لا يلبس
حليا فلبس سلسلة فضة او سيفا لم يحنث وبه قال الشافعي واحمد **ومن حلف لا ينام على**
هذا الفراش فنام على قرام فوقه حنث لان القرام تبع الفراش فيعد نومه عليه نائما على
الفراش والقرام بكسر القاف ستر فيه رقم ونقش **لا من جعل** اي ولا يحنث من جعل **فوقه**
اي فوق الفراش **فراشا آخر** لانه لا يعد نائما على الفراش الاسفل وقال ابو يوسف يحنث
وبه قال الشافعي لانه نائم عليهما حقيقة وصار كمن حلف لا يكلم فلانا فسلم على جمع هو فيهم
ولنا ان مثل الشيء لا يكون تبعا له فانقطعت النسبة عن الفراش الاول فكان نائما على الثاني
وصار كمن حلف لا يجلس على هذا الدكان او على هذا السطح فجعل فوق الدكان دكانا آخر
او فوق السطح سطحا آخر وجلس عليه فانه لا يحنث **او حلف** اي ولا يحنث من حلف **لا يجلس**
على الارض فجلس على بساط او حصير فوقها لانه لا يسمى جالسا على الارض عادة **ولو**
حال بينه وبينها لباسه حنث لان لباسه تبع له فلا يعتبر حائلا **كمن حلف لا يجلس على**

هذا السرير فجلس على بساط فوقه فانه يحنث لانه يعد جالسا على السرير عادة ولكن
حلف لا يركب على هذا الفرس فجعل فوقه سرجا وركب عليه لانه يعد راكبا على الفرس بخلاف
جلوسه على سرير آخر فوقه فانه لا يحنث لانه لا يعد جالسا على السرير الاسفل ولا يفعل يقع
على الابد وبفعله يقع على مرة لان الفعل يتضمن مصدرا منكرا والنكرة في النفي تعم
وفي الاثبات تخص والواحد هو المتيقن وبعلي المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة
او مكة يحج او عمرة ماشيا وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول والقياس ان لا يجب
عليه شيء لانه التزم المشي وهو ليس بقربة مقصودة والنذر بما ليس بقربة مقصودة غير
لازم وجه الاستحسان ان هذه العبارة كناية عن ايجاب الاحرام شرعا فصار كما لو قال علي
احرام بحجة او عمرة ماشيا ويجب دم ان ركب لما روى الحاكم في المستدرك وقال صحيح على
عن كثير بن شنظير عن الحسن عن عمران بن حصين قال ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
خطبة الا امرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة وقال ان من المثلة ان ينذر الرجل ان يحج
ماشيا فمن نذر ان يحج ماشيا فليهد هديا وليركب وروى احمد في مسنده عن عكرمة عن ابن
عباس ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تحج ماشية فسأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان
الله تعالى عز وجل غني عن نذر اختك لتركب ولتهد بدنة وفي المبسوط لو حلف بالمشي الى
بيت الله واراد مسجدا غير المسجد الحرام لم يلزمه شيء لان المنوي من محتملات لفظه لان
المساجد كلها لله تعالى بمعنى انها حررت عن حقوق العباد وصارت معدة لطاعته ولا
شيء بعلي الخروج او علي الذهاب او السفر او الركوب او المسير او المضي الى بيت الله
باتفاق ائمتنا لان التزام الاحرام بالحج او بالعمرة بهذه الالفاظ غير متعارف وقال الشافعي
واحمد وهو رواية اشهب عن مالك يلزمه الحج او العمرة كما في علي المشي الى بيت الله او المشي
او لا شيء بعلي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ومالك
والشافعي واحمد يلزمه الحج او العمرة لان الحرم والمسجد الحرام شامل للبيت فكان ذكره
كذكره ولابي حنيفة ان التزام الاحرام بهذه الالفاظ غير متعارف او الى الصفا والمروة
او بقعة من الحرم باتفاق ائمتنا وقال مالك لان التزام الاحرام بهذه الالفاظ غير
متعارف وقال الشافعي واحمد واصبغ من المالكية يلزمه المشي اليها بحج او عمرة ولو
نذر المشي الى مسجد النبي صلى الله عليه وسلم او الى المسجد الاقصى لا شيء عليه وهو قول الشافعي في الام

وقال

وقال مالك واحمد ينعقد نذره وهو قول للشافعي لقوله عليه السلام لا تشد الرحال الا الى
ثلاثة مساجد مسجد الحرام ومسجد الاقصى ومسجدي هذا ولنا انها لا تقصدان بالنسك
فاشبها سائر المساجد والمفهوم من الحديث تخصيص القربة وفضيلتها في هذه المساجد
ولا يعتق عند ابي حنيفة وابي يوسف عبد قيل له اي قال السيد له ان لم احج العام فانت
حر ثم قال السيد حججت وانكر العبد واتى بشاهدين فشهدا بنحره اي بان السيد نحر اضحية
بكوفة قال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته
انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما ان هذه شهادة على النفي فلا تقبل كما لو شهدا انه لم يحج وهذا
لان الشهادة على التضحية لا مطالب لها فتكون باطلة ونفي النفي مقصود او الشهادة على
النفي المقصود لا تسمع وحنث بصوم ساعة ثم افطر في لا يصوم لوجود الشرط وهو الامساك
عن المفطرات على قصد التقرب ووجود الافطار بعد ذلك لا يرفع الحنث المتقرر وفي شرح
الوقاية فان قلت الصوم الشرعي هو صوم اليوم واللفظ اذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل
على المعنى الشرعي قلت الشرع قد اطلقه على ما دون اليوم في قوله اتموا الصيام الى الليل لا
اي ولا يحنث لو نوى يوما او صوما بان حلف لا يصوم يوما او لا يصوم صوما حتى يتم يوما
لانه في الاولى ذكر اليوم وهو صريح في تقدير المدة وفي الثانية اطلق الصوم فينصرف الى
الكامل وهو الصوم المعتبر شرعا وبه قال مالك والشافعي واحمد وحنث بركعة في لا يصلي
لا بما دونها والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم ووجه الاستحسان
انه لا يقال صلى ركوعا ولا سجودا ويقال صلى ركعة واختلف المشايخ فقال بعضهم يحنث
بالسجدة وقال بعضهم برفع الرأس منها ولو نوى صلوة بان حلف لا يصلي صلوة فبشفع يحنث
لا باقل لانه اطلق الصلوة فينصرف الى الكاملة واقلها عندنا ركعتان للنهي عن البتيراء وقال
قال الشافعي في قول واحمد في رواية يحنث بركعة لان الركعة الواحدة صلوة عندهما ولا
الا انه يحنث بالشروع لانه يسمى مصليا وحنث بولد ميت في ان ولدت فانت كذا لان الولد
الميت ولد حقيقة وعرفا وشرعا ولهذا تنقضي به العدة ويكون الدم الذي بعده نفاسا
وتصير الامة ام ولد وعتق الحي عند ابي حنيفة في ان ولدت فهو حر ان ولدت ميتا ثم حيا
قال ابو يوسف ومحمد لا يعتق لان الشرط قد تحقق بولادة الميت فتنحل اليمين لا الى جزاء
لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء ولابي حنيفة انه لما جعل الحرية وصفا للمولود تقيد

بولادة الحي نظرا الى هذا الوصف اذ الميت لا يقبله وان الحيوة تثبت فيه مقتضى صونا
لكلام العاقل عن اللغو الا ترى انه لو قال ان ولدت ولدا ميتا فهو حر كان لغوا نظيره
ان ضربت فلانا فعبدي حر حيث يتقيد يمينه بحيوة المضروب لان معنى الضرب وهو
الايلام لا يتحقق بعد الموت **وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة** كله
في متعلقه بالفعل المتاخر وهو بر وفي المبسوط الزيف ما زيفه بيت المال ولكنه يروج فيما
بين التجار والنبهرجة ما يرده التجار والمسامح منهم يتجوزه والمستقصي منهم لا يتجوزه
فيه **او مستحقة** للغير **او باعه به شيئا وقبضه بر** لان الزيوف والنبهرجة دراهم حقيقة
الا انها معيبة والعيب لا يعدم الجنسية ولهذا لو تجوز بهما صار مستوفيا ولكن لو تجوز بها
في راس مال السلم وبدل الصرف يجوز ولولا انها جنس حقه لما جاز وان قبض الدراهم المستحقة
صحيح حتى لو اجازه المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق جاز ولان قضاء الدين طريقه
المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع وهذا لان الديون تقضى بامثالها اذ الدين وصف في
الذمة لا يمكن قبضه والمقبوض عين فكان غيره مضمونا على القابض في ذمته فيلتقيان
قصاصا وقال الشافعي يبر في النبهرجة والزيوف ولا يبر في البيع وقال مالك رحمه الله لا
يبر فيهما ويبر في البيع ان كان بقيمة حقه ويحنث ان كان باقل منها **ولو كان الدين**
ستوقة وهي بفتح السين اردأ من النبهرجة وعن الكرخي الستوق عندهم ما كان الصفر او النحاس
هو الغالب عليها **او رصاصا او وهبه له لا** اي لا يبر لان الستوقة والرصاص ليسا من
جنس الدراهم ولهذا لو تجوز بهما لم يجز الا رضا الآخر بطريق الاستبدال ولو تجوز بها في
الصرف والسلم لا يجوز لحرمة الاستبدال فيهما ولان هبة الدين ممن هو عليه اسقاط له
فلا تتحقق المقاصة **وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم حنث بقبض كله متفرقا** لوجود
شرط الحنث وهو قبض الكل بوصف التفرقة لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة
اليه فيتناول كله **لا بعضه** اي ولا يحنث بقبض بعض دينه **دون باقيه** حتى يقبضه
لعدم وجود الشرط وهو قبض الكل بوصف التفرق اذ لم يقبض باقيه ووجوده اذا قبض
او كله اي ولا يقبض **بوزنين او اكثر لم يتخللهما عمل الا عمل الوزن** وقال زفر يحنث في
هذه لوجود التفريق ولنا ان هذا لا يعد تفريقا في العادة وصار كمن حلف لا يلبس هذا الثوب
وهو عليه فنزعه في الحال ولانه قد يتعذر وزن الكل دفعة واحدة فصار هذا القدر مستثنى

من اليمين ولو حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم اليوم فقبض البعض في اليوم
متفرقا ولم يقبض فيه شيئا لم يحنث لان شرط الحنث قبض الكل في اليوم متفرقا ولم يوجد
لا يقبض من دينه درهما دون درهم فقبض بعضه حنث لوجود شرط الحنث وهو قبض البعض
من الدين متفرقا **ولا يحنث في ان كان لي الا مائة** او غير مائة او سوى مائة **فكذا او**
بملكه الا خمسين او ما هو دون المائة لان المقصود من هذا اليمين في العرف نفي ما زاد على
المائة **ولا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا** لان الريحان اسم لما يكون
لساقه رائحة طيبة والورد لما يكون له رائحة طيبة لا الساق والياسمين ليس لساقه
رائحة طيبة كذا في المبسوط وفي المغرب الريحان كل ما طاب ريحه من النبات وعند
الفقهاء كل ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه كالآس والورد كل ما لورقه رائحة طيبة كالياسمين
والبنفسج وهو بفتح الباء قال صاحب النهاية هكذا اقيده ليجيء **والورد على الورق** لا على
دهنهما حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا ولا نية له فاشترى ورقهما حنث و
لو اشترى دهنهما لا يحنث للعرف وفي الجامع الصغير انه يحنث بدهن البنفسج لا بورقه
وفي مختصر الكرخي انه يحنث ايضا وفي المبسوط وهذا شيء يبتنى على العرف ففي عرف
اهل الكوفة في ذلك الوقت بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج وانما يسمى به بائع الدهن
فبنى الجواب في الجامع الصغير على ذلك على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف اهل بغداد
وانهم يسمون بائع الورق بائع البنفسج ايضا فقال يحنث بالورق ايضا والياسمين
كالورد لا يتناول الدهن لان دهنه لا يسمى ياسمينا بل زنبقا

فصل

وحلف القود حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما وبه قال الشافعي واحمد ومالك في
رواية لانه قد كلمه ووصل الكلام الى سمعه الا انه لم يفهمه لنومه فصار كما اذا ناداه وهو
بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله **بشرط ايقاظه** هكذا وقع في بعض روايات المبسوط و
عبارته فناداه وايقظه من بعيد حيث لا يسمع صوته وفي البعض الآخر من روايات
المبسوط فناداه او ايقظه وهذا يدل على انه متى ناداه يحنث وان لم يوقظه وفي الاخرة
لا يحنث حتى يتكلم بكلام مستانف بعد اليمين منقطع عنها حتى لو كان الكلام موصولا لم يحنث
لانه يكون من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين ولو كتب اليه كتابا او ارسل اليه
رسولا لا يحنث وبه قال الشافعي في الجديد واختاره المزني لانه لا يسمى كلاما في العرف

وقال مالك واحمد والشافعي في القديم يحنث لان الله تعالى استثنى الرسالة من الكلام
فقال وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا والاستثنا
اخراج من الجنس واجيب بان مبنى الايمان على العرف ولا نسلم جاز ان يكون الاستثنا
فيها منقطعا ولو ناداه المحلوف عليه فقال لبيك يحنث ولو اراد الحالف ان يامر المحلوف
عليه بشي فقال اصنع يا حايط كذا فسمع المحلوف عليه وفهمه لم يحنث ولو سلم على جماعة
هو فيهم يحنث ولو قال السلام عليكم الا واحدا لا يحنث ولو سلم في الصلوة والمحلوف عليه
معه فيها قيل ان كان المحلوف عليه على يمينه لا يحنث وان كان على يساره يحنث وعن
محمد لا يحنث في التسليمتين وهو الصحيح لانه من افعال الصلوة وليس بكلام عرفا وان
كان الحالف مقتديا فعلى هذا التفصيل عندهما وعند محمد يحنث سوا كان على يمينه
او على يساره بنا على انه يخرج بسلام الامام عنده وبه قال مالك والاظهر عند الشافعي
ان يحنث بالسلام في الصلوة على اي حال كان الا ان لا ينوي ولو قرع المحلوف عليه الباب
فقال الحالف من هذا يحنث ولو فتح عليه في الصلوة لا يحنث وخارجها يحنث ولو دخل
دارا ليس فيها غير المحلوف عليه لا يحنث ولو قال ليت شعري من وضع هذا او من اين
هذا يحنث ولو كان فيها غير المحلوف عليه لا يحنث لانه يخاطب نفسه ولو قال ان ابتدا
بالكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه لا يحنث الحالف لانه لم يوجد منه كلام
بصفة البداية وسقط اليمين عن الحالف لان كل كلام يوجد منه بعد ذلك يكون بعد
وجود الكلام من المحلوف عليه وشرط حنثه ان يكون قبله ولو قال لامراته ان ابتداتك
بالكلام فانت طالق وقالت هي ان ابتداتك بالكلام فعبدي حر ثم ان الزوج كلمها بعد
ذلك لا يحنث لانها سبقته بالكلام حين حلفت ولا يتصور حنثها بعد ذلك لانه حين كلمها
بعد يمينها فقد سبقها بالكلام فكل كلام يوجد منها بعد ذلك يكون بعد كلامه فطاف
شرط الحنث وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم به فكلمه وهو قول مالك
واحمد ووجه في مذهب الشافعي لان الاذن من الاذان وهو الاعلام او من الوقوع
في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بعد العلم وقال ابو يوسف لا يحنث وهو الاظهر من مذهب
الشافعي لان غرضه ان لا يكلمه الا برضاه وهو لو حلف لا يكلمه الا برضاه فرضي ولم يعلم
الحالف فكلمه لا يحنث فكذا هذا واجيب بان الرضا من اعمال القلب فيتم به ولا كذلك الاذن

فقال من وضع هذا او من اين هذا لحنث ولو كان فيها غير المحلوف عليه صح

وحنث في لا يعلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان الانسان لا يعادي لمعنى في ثوبه
فتعلقت اليمين به وصار كانه قال لا اكلم هذا واشار الى صاحب الثوب وحنث في لا يكلم
هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا لان الوصف المذكور ليس بداع الى اليمين ولا يصلح مانعا
من الكلام فيلغو وتتعلق اليمين بالذات وحنث في هذا حر ان بعته فعقد بيعه بالخيار
لنفسه وبه قال مالك والشافعي في وجه وقال احمد لا يعتق او هذا حر ان اشتريته ان
عقد شراه بالخيار لنفسه وبه قال احمد والشافعي في وجه وقال مالك لا يعتق وهو
وجه في مذهب الشافعي لنا انه وجد شرط العتق وهو البيع او الشرا في الملك لان البيع بشرط
الخيار لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع فكان ملكه قايما في مدة الخيار والشرا بشرط الخيار
شرا لا يمنع دخول المبيع في ملك المشتري عند ابي يوسف ومحمد فكان ملكه قايما فيه واما
ابو حنيفة وان كان يقول بمنع دخوله في ملك المشتري فانه يقول المعلق بالشرط كالمنجز عند
وجود الشرط فصار كانه قال بعد الشرا انه حر فيصير مختارا للملك للامضا وحنث في
ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محله كما
لو مات الحالف او العبد ولا خلاف فيه وفي الفوايد الظهيرية قال بعض مشايخنا لا يحنث
لاحتمال البيع بان يرتد ويلحق بدار الحرب ثم يسبى ويملكه الحالف ويبيعه واجيب بان
يمينه انعقدت باعتبار الملك الذي وقع فيه الحلف وقد انتهى ذلك بالاعتاق وحنث و
بفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم
عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة
والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضا الدين وقبضه والبنا والخياطة والكسوة
والحمل لان ما كان من هذه الاشيا حكميا اي غير حسي كان الوكيل فيه سفيرا او معبرا او
طنا لا يستغني عن اضافتها الى الموكل ولو باشر هو بحضرة ذمة لا ينعقد عليه فصار مباشرة
الوكيل كمباشرته وما كان منها حسيا كذبح الشاة وضرب العبد فان المالك له ولاية ذلك
ومنفعته راجعة اليه فيحصل مباشرا اذ لا حقوق لهذا الفعل ترجع الى المامور ولو قال
الحالف في الحكمي نويت ان لا افعل ذلك بنفسي صدق ديانة لانه نوى محتمل كلامه لا قضا
لانه نوى خلاف الظاهر وهو العموم ولو قال الحالف في الحسي صدق ديانة وقضا لان
النسبة الى الامر باعتبار التسبيب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه والعلم

انه انما يحنث في الطلاق والعتاق اذا وقعا بكلام وجد بعد اليمين لا اذا وقعا بكلام وجد
قبله حتى لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثم حلف انه لا يطلق فدخلت لم يحنث
ولو حلف ان لا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط حنث ولو وقع عليها الطلاق
بمضي مدة الايلاء فان كان الايلاء قبل اليمين لا يحنث والا حنث ولو حلف لا يعتق فادى مكاتبه
وعتق ان كانت الكتابة قبل اليمين لا يحنث والا حنث **لا في البيع** اى ولا يحنث بفعل وكيله
في حلف البيع **والشرا والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب
الولد** لان الفعل لم يوجد من الموكل حقيقة وهو ظ ولا حكما وهذا لم ترجع الحقوق اليه
بل الى الوكيل ولو قال نويت ان لا امر به غيرى حنث بالتوكيل ايضا لانه شدد على نفسه
ولو كان مثل الحالف لا يباشر هذه الاشيا يحنث بالامر لان اليمين تتقيد بالعرف وبمقصود
الحالف والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان الضرب فعل حسى لا يحكم بنقله عن الوكيل
الى الموكل الا اذا صح التوكيل وصحة التوكيل تكون في الاموال فصح في العبد دون الولد
الا يرى ان من حلف لا يضرب رجلا حرا فامر به فضرب فانه لا يحنث لانه لا يملك ضربه ولا يصح
امره الا ان يكون الامر ذا سلطان او قاضيا لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا **ولا
يحنث في** حلفه **لا يتكلم بقرا القران او سبح او هلل او كبر في صلاته او خارجها** وهو
اختيار شيخ الاسلام خواهر زاده وقول احمد لانه لا يعد متكلما في العرف بل قاريا او مسبحا
او مهللا او مكبرا ولا في الشرع لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه البخاري ومسلم ان الله يحدث
من امره ما يشا وان مما احدث ان لا تتكلم في الصلوة ولم يلزم احد منه ترك القراة والاذكار
ولان الكلام حرام في الصلوة ولا كذلك هذه الاشيا واختار القدوري انه اذا قرا في الصلوة
لا يحنث واذا قرا خارجها يحنث واختار ابو الليث ان اليمين ان كانت بالعربية فكما قال
القدوري وان كانت بالفارسية فكما قال خواهر زاده وقال الشافعي لا يحنث بقراة
القران في الصلوة وخارجها ويحنث بالتسبيح والتكبير والتهليل في الصلوة وخارجها
ويوم اكلمه على الملوين اى الليل والنهار لما تقدم في كتاب الطلاق من ان اليوم اذا قرن
بفعل ممتد يراد به مطلق الوقت واعترض بانه لو قال والله لا اكلم فلانا اليوم ولا غدا
ولا بعد غد فكلمه ليلا لا يحنث وكذا لو قال لا اكلمه في كل يوم فكلمه في الليل واجيب
بان هنا ما دل على ان المراد باليوم النهار لا مطلق الوقت اما في الاولى فاعادة حرف النفي

والا لم يكن له فائدة حتى لو قال لا اكلمه اليوم وغدا وبعد غد يحنث بالليل ويكون محمولا على
مطلق الوقت واما في الثانية فذكر كلمة في لانها للتجدد بالكلام على ما ذكر في انت طالق في كل
يوم والتجدد انما يتحقق لو لم يكن اليوم لمطلق الوقت والا لكان للاستمرار لا للتجدد **وصح
نية النهار** ديانة وقضا لانه نوى حقيقة المستعملة وعند ابى يوسف لا يصح قضا لانه نوى
التخصيص في كلامه وفيه تخفيف عليه **وليلة اكلمه على الليل** خاصة لان الليل ضد النهار
قال الله تعالى وهو الذى جعل الليل والنهار خلفة والنهار مختص بزمان الضوء فيكون الليل
مختصا بزمان الظلمة **والا ان للغاية كحتى** لان حقيقة الاستثناء وهو متعذر فيها هنا
مع انه لعدم مجانسة ما بعدها لما قبلها وبين الاستثنا والغاية مناسبة من حيث ان ما
بعدها مخالف لما قبلها **ففي ان كلمته الا ان يقدم زيد او حتى حنث ان كلمه قبل قدومه**
لا ان كلمه بعد قدومه لان اليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها ولو مات زيد
سقطت اليمين خلافا لابى يوسف لان تصور البر ليس بشرط عنده فعنده سقوط الغاية
تابد اليمين وشرط عندهما فكان الممنوع كلاما ينتهى بالقدوم ولم يبق بعد الموت متصور
الوجود فسقطت اليمين **وفي لا يكلم عبده او امراته او صديقه او لا يدخل داره ان
زال اضافته** ببيع العبد والدار وبطلاق المراة وعداوة الصديق **وكلم لا يحنث في
العبد** ونحوه مما هو مشتمل على اضافة ملك كالدار في لا يدخل داره والطعام في لا ياكل طعامه
اشار اليه بهذا اولا لان شرط الحنث كلام لعبد مملوك لمن اضيف اليه ولم يوجد اما اذا لم يعين
العبد باشارة او غيرها فظاهر وهو وفاق واما اذا عينه فلان العبد لسقوط منزلته لا يعادي
لذاته بل لمن اضيف اليه فيكون الاضافة فيه معتبرة وهو قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال
محمد يحنث في اليمين وهو قول مالك والشافعي واحمد لان الاشارة لقطعها شركة الاغيار
ابلغ من الاضافة فاعتبرت ولغت الاضافة وانعقدت اليمين على ذات العبد واجيب بان
اليمين تتقيد بمقصود الحالف وهذا تتقيد بالصفة الحاملة على اليمين وان كانت في حال
فصار كانه قال لا اكلم هذا العبد ما دام ملكا لفلان **وفي غيره** اى غير العبد مما هو مشتمل
على اضافة نسبة كامراته وصديقه **ان اشار بهذا** او عين **حنث** لان الحر يهجر لذاته ولم
يظهر ان الداعى معنى في الاضافة اليه فلغى وصف الاضافة وتعلقت اليمين بالذات
والا اى وان لم يشر ولم يعين **فلا** اى فلا يحنث وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد

يحنث لان كلا من المراة والصديق يقصد بالهجران فسقط وصف الاضافة وتعلق الحكم بذاته كما في الاشارة وههنا هجران الحر لعينه محتمل وترك الاشارة اليه والتسمية بكلمة تدل على ذلك فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك وحين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا بان قال لا اكلمه حينا او زمانا او عرفا بان قال لا اكلمه الحين او الزمان وبه قال احمد وقال مالك سنة وقال الشافعي ادنى مدة وهو ساعة لانه المتيقن ولان الحين يطلق على الساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وعلى اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد بالانسان ادم وما الحين اربعون سنة وهي مدة كونه ملقى حال كونه من طين الى ان نفخ فيه الروح وعلى ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين قال سعيد بن جبير وقتادة والحسن وهو رواية عن ابن عباس هي النخلة تمكث في الاطلاع الى الاصرام ستة اشهر فحملناه عليه لانه الوسط والزمان بمعناه ومعهما اي مع النية مانوى نكرا وعرفا لانه نوى محتمل كلامه والدهر لم يدر عند ابي حنيفة حال كونه منكرا وعندهما يحمل على ستة اشهر وعند مالك على سنة وعند الشافعي على ادنى مدة وللابد معرفا بالاتفاق وروي عن ابي حنيفة ان المعرف منه والمنكر سوا في عدم دراية المراد به ولابي يوسف ومحمد انه يستعمل استعمال الحين فاخذ حكمه يقول مارايته منذ دهر كما يقول مارايته منذ حين ولابي حنيفة ان الناس يستعملونه بمعنى الحين وبمعنى الابد فوجب التوقف فيه وايام منكرة ثلاثة لانها اقل الجمع المنكر وفي المحيط في رواية الاصل يقع على العشرة عند ابي حنيفة والصحيح رواية الجامع انه يقع على ثلاثة كما لو حلف لا يتزوج نساء او لا يشتري عبيدا فانه يقع على الثلاثة بلا خلاف وايام كثيرة والايام والشهور والسنون والجمع والدهور والازمنة عشرة عند ابي حنيفة وعندهما ايام كثيرة والايام سبعة والشهور سنة والسنون وغيرها الابد لان اللام للعهد فيحمل عليه اذا وجد معهود والسبعة معهودة في عدد الايام والاثنى عشر في عدد الشهور فان حلف بالايام والشهور يرد عليهما وليس لغيرهما معهود فيصرف الى تعريف الجنس واستغراقه وهو الابد ولابي حنيفة ان اللام للعهد كما ذكر الا ان العشرة معهودة في الجمع المعرف فانه اقصى ما يذكر بلفظ الجمع يقال ثلاثة ايام الى عشرة ايام ثم يقال احد عشر يوما فكان تعريفا لهذا المعهود وفي اول عبد اشتريه حر ان اشترى عبدا عتق وان اشترى عبدين معا ثم آخر فلا اصلا اي فلا يعتق

واحد

واحد منهم لان الاول اسم لفرد سابق وهو موجود في المسئلة الاولى دون الثانية فان ضم كلمة وحده بان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر فاشترى عبدين معا ثم آخر وحده عتق الثالث لان معنى وحده منفردا والثالث متصف بهذه الصفة وهي الانفراد في الشراء فان قيل لو قال اول عبد اشتريه واحدا فهو حر فاشترى عبدين معا ثم عبدا وحده لا يعتق الثالث فما الفرق بين المسئلتين اجيب بان كلمة وحده تقتضي الانفراد في الفعل المقرون به ولا تقتضي الانفراد في الذات وكلمة واحدا تقتضي الانفراد في الذات الا ترى انه يصح ان يقال في الدار رجل واحد اذا كان معه امراة لانه يقتضي الانفراد في ذاته وهو الرجولية دون الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار ولا يصح ان يقال وحده لانه يقتضي وصف التفرد للرجل في الفعل المقرون به وهو الكينونة في الدار لا الانفراد في ذاته وهو الرجولية فقوله اشتريه وحده يقتضي الانفراد في الشراء والعبد الثالث متصف بهذه الصفة فيعتق وصار كما لو قال اول عبد اسود اشتريه فهو حر فاشترى عبدين ابيضين ثم عبدا اسود حيث يعتق الاسود وقوله اشتريه واحدا يقتضي التفرد في الذات فكان متعلقا باول عبد متصف بصفة التفرد في الذات والثالث ليس كذلك وايضا واحدا يحتمل ان يكون حالا من العبد او من المولى فلا يعتق بالشك بخلاف وحده فانه حال من العبد لا غير قال الترتاشي والزعفراني ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصفا معا عتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا يقطع عنه وصف الاولية كما لو ملك معه ثوبا ولو قال اول كر املكه فهو هدي فملك كرا ونصف كر معا لا يلزمه شيء لان النصف مزاحم الكامل في المكيلات والموزونات لانه بالضم يصير شيئا واحدا بخلاف العبيد والثياب وفي آخر عبد اشتريه فهو حر ان اشترى عبدا ومات المشتري لم يعتق العبد لانه ليس باخر فان الاخرانية لا بد له من سابق ولا سابق لهذا فان اشترى عبدا ثم آخر ثم مات المشتري عتق الاخر لاتصافه بالاخرانية لان له سابقا وهذا الحكم ظاهر وانما ذكره ليبتني عليه قوله يوم شرى يعني ان عتقه يكون من يوم الشراء لاستناد العتق اليه من كل ماله ان كان الشراء في الصحة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما عتق يوم مات من ثلثه سواء كان الشراء في الصحة او في المرض لان الاخرانية وهي التفرد لا يثبت الا بعدم شراء غيره بعده وعدم شراء غيره بعده يتحقق عند موت السيد فيقتصر العتق على زمان

موته كما لو قال ان لم اشتر عليك عبدا فانت حر فلم يشتر حتى مات حيث يعتق الحالف
مقصورا على حالة الموت ولابي حنيفة ان الاخرية تثبت للثاني كما اشتراه الا ان هذه
الصفة بعرض الزوال لاحتمال شراء غيره بعده فاذا مات ولم يوجد ما يبطلها تبين انه كان
اخرا منذ اشتراه فيعتق من ذلك الوقت كما لو علق الطلاق او العتاق بالحيض فانه لا يحكم
بمجرد رويتها الدم لاحتمال ان ينقطع لاقل من ثلاثة ايام بل ان استمر الدم ثلاثة ايام
يحكم بوقوع الطلاق او العتق من حين رايته ولا يصير الزوج فارا عند ابي حنيفة فلا ترث
منه لو علق الطلاق الثلاث به اي بالاخر بان قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا
فتزوج امراة ثم اخرى في صحته ثم مات لان طلاقها عنده يستند الى وقت تزوجها
ثم ان كان دخل بها فلها مهر للدخول بشبهة ونصف مهر للطلاق قبل الدخول وعدتها
بالحيض ولا حداد عليها خلافا لهما فان عندهما يكون الزوج فارا فترث منه لانها
تطلق في اخر حيوته ولها مهر واحد وتعتد بابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة
ولو كان الطلاق رجعيا تعتد بعدة الوفاة وعليها الحداد وذكر التمرتاشي وقاضي خان
انه اذا قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة ثم اخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها
ثم مات طلقت التي تزوجها مرة لان التي اعاد عليها الزوج اتصفت بكونها اولى فلا
تتصف بالاخرية للتضاد ولو قال اخر عبد اضربه فهو حر فضرب عبدا ثم ضرب اخر ثم عاد
الضرب في الاول ثم مات عتق المضروب مرة وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر الباء في بكل
يتعلق بعتق له عتق اول ثلاثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر سار
صدق ليس للمبشر به علم سمي بذلك لان بشرة الوجه تتغير به فان قيل قد ورد البشارة
تكون بالخبر المحزن ايضا قلنا من يعدوت البشارة بالخبر السار اجيب بانها تقيدت
به من العرف لا من ماخذ الاشتقاق والكل عطف على اول اي وعتق الكل ان بشروه
معا لتحقق البشارة منهم وسقط بشراء ابيه لكفارته هي اي كفارته وهي فاعل سقط
وقال زفر ومالك والشافعي واحمد لا يسقط وهو قول ابي حنيفة اولا والاصل في هذا ان
النية ان قارنت علة العتق ورق المعتق كامل صح التكفير والا فلا وان القرابة عندهم
علة للعتق والملك شرط وعندنا الامر على العكس لان الشارع جعل شرا القريب عتقا
فاذا اشترى اباه بنية الكفارة كانت النية مقارنة لعلة العتق فيعتق عنها ولانا

ان الشارع جعل شرا القريب اعتاقا لما روى البخاري ومسلم من حديث ابي هريرة قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه
حيث لم يشترط غير الشرى وصار نظير سقاه فارواه لا بشراء اي لا تسقط الكفارة بشراء
عبد حلف بعتقه اذا نوى بالشرا كفارته لان النية لم تقترن بعلة العتق وهي اليمين
فان قيل المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فيكون النية مقترنة بالعلة عند وجود
الشرط اجيب بان الشرا هاهنا علة حكما لا حقيقة والمعتبر قرانها حقيقة ولا بشراء مستولدة
بنكاح حال كونه علق عتقها عن كفارته بشراءها بان قال لامة غيره التي استولدها بنكاح
ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه
عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه وتعتق بان
تسريت امة فهي حرة من تسراها وهي ملكه يوم حلف وبه قال مالك والشافعي واحمد لانه
تناولته المملوكة في ذلك الوقت على العموم لكون الامة نكرة في سياق الشرط فتعم كما في
النفي ويثبت التسري عندنا بالتحصين والوطي وهو وجه في مذهب الشافعي وفي وجه ثاني
بالوطي مع الانزال والتحصين وفي وجه ثالث بالوطي وحده وبه قال احمد وقال ابو يوسف
يشترط مع الوطي طلب الولد حتى لو وطيها وعزل عنها لا يكون سرية عنده لا من شراها بعد
قوله ان تسريت امة فهي حرة فتسراها وبه قال مالك والشافعي واحمد وقال زفر يعتق لان
التسري لا يصح الا في الملك فذكر التسري كذكره ولنا ان اليمين بالعتق انما يصح في الملك او
مضافا اليه او الى سببه ولم يوجد واحد منها لان التسري ماخوذ من السر وهي فعلية منسوبة
الى السر وهو الجماع او الاخفاء وانما ضمت سينه لان الابنية قد تغير بالنسب كما قالوا في النسبة
الى الدهر دهري بضم الدال والى الارض السهلة سهلي بضم السين وقال الاخفش مشتقة من
السرور لان صاحبها يسر بها يقال تسريت جارية وتسررتها كما يقال تظننت وتظنيت فقلبت احدى
النونين يا وقيل من السر وهو السيد لانه اذا اتخذها سرية فقد جعلها سيدة الجواري
ولو سلم ان ذكر التسري ذكر لملك اليمين لا يلزم منه عتقها لان اشتراط الملك لتصحيح ثبت
اقتضا للضرورة صحة الشرط وهو التسري فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية لان ما ثبت
للضرورة يتقدر بقدرها وعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده
لانه يملكهم رقبة ويدا وفي المبسوط ولو قال لم انو النساء دون الرجال صدق ديانة لا قضا

لانه نوى التخصيص في العام ولو قال نويت السود دون البيض او بالعكس لا يصدق اصلا
لانه نوى التخصيص بوصف ليس في اللفظ ولا عموم لما لا لفظ له فلا يعمل فيه نية التخصيص ولو
قال نويت النساء دون الرجال لا يصدق لان المملوك حقيقة في الذكور دون الاناث الا انه
يتناول الاناث عند اختلاطهم بالذكور بطريق العادة ولو قال نويت غير المدبر لم يصدق
قضاء ويصدق ديانة في رواية وفي رواية لا يصدق لا مكاتبوه اي لا يعتق بكل مملوك لي حر
مكاتبوه الا بنيتهم لان ملك المولى فيهم ناقص لخروجهم عن ملكه يدا فلا يدخلون في مطلق
المملوك وهو الكامل الا بالنية وكذا معتق البعض عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده
وعتق بهذا حر او هذا وهذا العبيد الثالث في الحال وخير في الاولين كالطلاق
بان قال لنسائه هذه طالق او هذه وهذه حيث تطلق الثالثة ويخير في الاوليين لان
سوق الكلام لايجاب العتق في احد الاوليين وتشريك الثالث فيما سيق له الكلام فصار
كقوله احدهما حر وهذا فالمعطوف عليه هو الماخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين
بالتعيين وقيل لا يعتق احدهم في الحال ويكون له الخيار بين الاول والاخيرين لان الثالث
عطف على ما قبله بالواو والجمع بالواو بمنزلة الجمع بالف التثنية فكانه قال هذا حر او هذان
كما اذا حلف لا يكلم هذا او هذا وهذا فانه يحنث بالاول او بالاخرين جميعا لا بالثاني وحده
او الثالث وحده واجيب بان كلا من حر وطالق لا يصلح خبرا للاثنين بل يقال حران وطالقان
ولا وجه لاثبات خبر اخر مماثل او مخالف لان العطف للاشتراك في الخبر المذكور وهذا
بخلاف مسئلة اليمين فان الخبر يصلح للاثنين يقال لا اكلم هذا ولا اكلم هذين وهذا
كله اذا لم يذكر للثاني والثالث خبرا حتى لو ذكر بان قال هذه طالق او هذه وهذه
طالقتان لا تطلق واحدة بل يخير بين الايجاب الاول والثاني ولام دخل على فعل
اي تعلق بفعل يقع على غيره وهو كل فعل يملك بالعقد كبيع وشراء واجارة وخياطة
وصياغة وبناء اقتضى ذلك اللام امره اي توكيله بالفعل لتخصيصه به لان اللام للاختصاص
واقوى وجوهه الملك فاذا دخلت على الفعل اوجبت ملكه وذا بان يفعله بامره ليقع
ذلك الفعل له فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره اي بلا امر من المخاطب سواء
ملكه المخاطب او لا لان تقدير الكلام ان بعت ثوبا بامرك ولم يوجد وان دخل اللام على
عين مثل ان بعت ثوبا لك او على فعل لم يقع عن غيره وهو كل فعل لا يملك بالعقد

كاكل وشرب ودخول وضرب الولد اقتضى دخول اللام ملكه ذلك العين لا امره بالفعل
فحنث في ان بعت ثوبا لك ان باع ثوبه بلا امره وفي ان اكلت لك طعاما ان اكل طعامه بلا
امره سواء علم به او لا لان اللام لما دخلت على العين اوجبت ملكه ولما دخلت على الفعل الذي
لا يقع عن غيره اوجبت الغرض ملكه المحل لان هذا الفعل لما كان مما لا يملك بالعقد وجب
صرف اللام فيه الى ما يملك بالعقد وهو العين قيد الضرب بالولد لان ضرب العبد يحتمل النيابة
والوكالة فصار بمنزلة الاجارة دون الاكل والشرب وذكر قاضي خان ان الضرب مما لا يملك بالعقد
فينصرف اليمين فيه الى المحل المملوك وفي كل عرس لي فكذا اي فهي طالق بعد قول عرسه نكحت علي طلقت
هي اي عرسه يعني ان من قالت له امراته تزوجت علي فقال لها كل امراة لي طالق تطلق امراته
وعن ابي يوسف انها لا تطلق لان كلامه خرج جوابا لكلامها فيتقيد به كما لو كان في
تزوج غيرها ولانه قصد ارضاها وذلك بطلاق غيرها فيتقيد به فان قيل زاد على الجواب
فخرج كلامه عن ان يكون جوابا اجيب بان هذه الزيادة لها فائدة وهي تطييب قلبها و
تسكين نفسها وانما خرج هذا الكلام عن الجواب اذا لم يكن فائدتها ذلك وفي جامع
وقول ابي يوسف صحيح عندي لان ما تقدم من الخطاب يصير كالمعاد في الجواب وصار كانه
قال كل امراة اتزوجها ما دمت حية وهي لا تدخل في ذلك فكذا في هذا ووجه الظاهر وهو
قول مالك والشافعي واحمد ان العمل بالعموم واجب ما امكن وقد امكن هنا فيعمل به وذلك
انه زاد على قدر الجواب فكان بالزيادة مبتدأ وجاز ان يكون فائدتها ايحاش المراة و
الغيظ بها حين اعترضت عليه فيما احله الشرع له وصح نيته غيرها ديانة لانه نوى محتمل كلامه
لا قضاء لانه نوى تخصيص العام وهو خلاف الظاهر ولو قالت له تريد ان تتزوج فقال
كل امراة اتزوجها فهي طالق دخلت المخاطبة حتى لو ابانها ثم تزوجها طلقت خلافا لابي
يوسف والوجه ما ذكرنا آنفا والله اعلم

كتاب البيع

هو في اللغة مشترك بين اخراج الشيء عن الملك بمال وبين ضده وهو ادخال الشيء في الملك
بمال ومن هذا الحديث وهو لا يخطب احدكم على خطبة اخيه ولا يبع على بيع اخيه اي
ولا يشتري على شرائه كذا في الصحاح ويتعدى الى المفعول الثاني بنفسه وبحرف الجر نحو
بعت هذا فلانا وبعته منه وكذا لفظ الشراء مشترك بين فعل المشتري وهو ادخال
الشيء في الملك بمال وبين فعل البائع وهو اخراج الشيء عن الملك بمال ومن هذا قوله

وشروه بثمن بخس اى باعوه وقوله تع ولبئس ما شروا به انفسهم اى باعوا وفى الشرع
مبادلة مال بمال بالتراضى لقوله تع الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولم يذكر هذا القيد صاحب
الوقاية قال المصنف شرحها ليشمل التعريف ما لا يكون بتراض كبيع المكره فانه ينعقد
انتهى ويمكن الجمع بين من ترك هذا القيد ومن ذكره بان من ذكره اراد تعريف البيع النافذ ومن
تركه اراد تعريف البيع مطلقا نافذا كان او غير نافذ قيل ولا بد من قيد اخر وهو على وجه
التملك واجيب بانه يفهم من المبادلة وفى المستصفى البيع عبارة عن اثر شرعى يظهر فى المحل
عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا على التصرف ومشروعية البيع بقوله تع
واحل الله البيع وحرم الربوا والسنة وهى كثيرة وبالاجماع الامة على جوازه وانه احد اسباب
الملك وبالمعقول وهو ان ما يحتاج اليه كل احد لا يوجد غالبا فى كل موضع وفى الاخذ
على سبيل التغالب فساد فشرع امر تم اخذ المال بالمال بالتراضى لطفا بالعباد وقد صح
عند اصحاب السير ان النبى صلى الله عليه وسلم اتجر لخديجة لكن قبل البعثة بخمسة عشر سنة فان بعث
على راس الاربعين وخرج تاجرا الى الشام لخديجة لما بلغ خمسا وعشرين سنة قبل ان تزوجها
بشهرين وخمسة وعشرين يوما وكان ابو بكر رضى الله عنه تاجرا فى البز وعمر فى الطعام وعثمان
فى التمر والبز وعباس فى العطر ومن هنا قال اصحابنا افضل الكسب بعد الجهاد التجارة
ثم الحراثة ثم الصناعة لان منفعة التجارة تحدث كل ساعة وتتكرر كل وقت ويحصل
بها كفاية الوقت ومنفعة الحراثة فى الاحايين مرة فكانت التجارة اعم نفعا ولان التجارة
غالبا فى موضع تقام فيه الجمع والاعياد والزراعة بخلاف ذلك وينعقد البيع بايجاب
وهو فى اللغة الاثبات وفى الفقه ما يذكر اولا من كلام المتعاقدين لانه يثبت خيار القبول
للاخر وقبول وهو ما يذكر اخرا من كلام المتعاقدين او ما يقوم مقامه من قبض المبيع لا
تعاطيا فى اللغة مطاوعة العقد وهو ربط احد طرفى الحبل بالاخر وفى الفقه انضمام احد
المتعاقدين الى الاخر والمعنى انه ينعقد بمجموع الايجاب والقبول وفى الخانية يقوم القبض
مقام القبول كما لو قال بعتك هذا بدرهم فقبضه المشترى ولم يقل شيئا فان قيل ينعقد ايضا
بالايجاب وحده وذلك اذا اشترى الاب من ابنه الصغير او باع منه وقال اشتريت هذا من ابنى
فلان او بعته منه اجيب بان هذا فى الحقيقة لم ينعقد الا بايجاب وقبول الا ان الاب لوفور
شفقته اقيم عبارته مقام العبارتين وكان اصيلا فى حق نفسه ونائبا فى حق الصغير حتى

لو بلغ كانت عهدة هذا البيع عليه بخلاف ما لو باع الاب مال ابنه الصغير من اجنبى فبلغ
الصغير حيث تكون العهدة على الاب ثم فى صورة شرائه من ابنه الصغير لا يبرأ من الثمن حتى ينصب
القاضى وكيلا يقبض للصغير فيرده على الاب فيكون امانة عنده بلفظ الماضى وفى بعض النسخ
بلفظين ماضيين ولا بد ان يكون احدهما يدل على الايجاب كاعطيتك وجعلت لك وهذا لك والاخر على
القبول كاجزت واخذت وانما شرط المضى فيهما لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع
لان الواضع لم يضع له لفظا خاصا والشرع استعمل فيه اللفظ الذى وضع للاخبار عن الماضى
يستدعى سبق المخبر عنه ليكون الكلام صحيحا فكان ادل من غيره على تحقق الوجود فكان انسب
بالانشاء المحصل للوجود وفى المجتبى ينعقد البيع بكل لفظين ينبئان عن معنى التملك والتملك
بصيغة الماضى والحال دون الامر والمستقبل وعن الكفاية ان عدم انعقاد البيع بالمضارع
انما هو اذا لم يكن بمعرفة الايجاب فى الحال واما اذا كانت معه ينعقد لان صيغته تحتمل الحال
فان قيل لو قال خذ هذا بالف من غير نية الحال فقبل المشترى انعقد البيع اجيب بان انعقاد
ليس بلفظ خذ بل بالماضى المقدر اقتضاء لانه لا يامر بالاخذ بالف الا بعد البيع ولانه ذلك لا
البيع صار كانه قال بعتك هذا بالف فخذه وفى المحيط سماع المتعاقدين الايجاب والقبول
شرط الانعقاد ولو سمع اهل المجلس وقال البائع لم اسمعه لم يكن به وقريه صدق وينعقد
بتعاط وهو هنا اعطاء البائع المبيع للمشترى على وجه البيع والتملك والمشترى الثمن للبائع
كذلك بلا ايجاب وقبول مطلقا اى سواء كان المبيع خسيسا وهو ما يكون قيمته دون نصاب
السرقة او نفيسا وهو ما يكون قيمته مثل نصابها وقال الكرخى ينعقد به فى الخسيس للعادة
ولا ينعقد به فى النفيس لعدمها واجيب بان جواز البيع انما هو باعتبار الرضى من الجانبين
الا ان الرضى لما كان باطنا اقيم الايجاب والقبول مقامه لدلالتهما عليه والتعاطى ادل عليه
منهما ومذهب الشافعى واحمد ان البيع لا ينعقد بالتعاطى لان الافعال لا دلالة لها بالوضع
على مقاصد الناس وعن ابن شريح تخريج قول له انه يكتفى به فى المحقرات وقال مالك ينعقد
بكل ما يعده الناس بيعا لان المقصود المبادلة بالرضى فمتى حصلت ثبت حكم البيع ولان الناس
لم ينقل عنهم اشتراط اللفظ فوجب الرجوع الى العرف وفى الخلاصة والتعاطى باحد الجانبين
عند البعض منهم الشيخ ابو الفضل الكرمانى مع بيان الثمن يعنى تسليم المبيع على وجه البيع
والتملك فبدون بيان الثمن فى الخبز واللحم بيع وفيما سواهما كالصابون لا ونقل عن الحلوانى

انه افتى ان التعاطي باحد الجانبين لا يكون بيعا **واذا اوجب واحد** من المتعاقدين البيع
قبل الاخر واحدا كان او متعددا **كل المبيع بكل الثمن او ترك** وليس له ان كان واحدا او كان
ان كان متعددا ان يقبل في بعض المبيع ببعض الثمن لان رضى الموجب ببيع ذلك البعض وحده
غير معلوم والرضى ببيع المجموع ليس رضى ببيع بعضه وحده **الا اذا بين** الموجب **ثمن كل**
ما قبل الاخر وهما ترك لان ذلك دليل على رضاه بالتفريق ولان الايجاب حينئذ في معنى
ايجابات متعددة اما اذا كرر في البيان لفظ البيع بان قال بعتكم هذين بالف بعت هذا
بخمسمائة وبعت هذا بخمسمائة فبالاتفاق واما اذا لم يكرر بان قال بعتكم هذين بالف كل
واحد بخمسمائة فعند ابي يوسف ومحمد خلافا لابي حنيفة بناء على ان البيع يتكرر بتكرر لفظ بعت
عنده وبتفصيل الثمن عندهما ولو اوجب الموجب بكل ولكنه رضي في المجلس بالقبول في ذلك بيش
البعض صح البيع فان كان المبيع من المثليات وكان ذلك القبول في الحقيقة ايجابا
ورضى الموجب به قبولا ولم يصح ان كان من القيميات لان الثمن ينقسم باعتبار القيمة
فيكون هذا القبول في البعض كابتداء عقد بالحصة وانه لا يجوز في المحيط ولو كان الثمن
مفرقا فشطران اتحد الايجاب والقبول فالصفقة متحدة وان تفرق الايجاب والقبول
فالصفقة متفرقة وان تفرق الايجاب واتحد القبول او العكس فالصفقة متفرقة قيل
هذا عندهما اما عند ابي حنيفة فمتحدة وفي شرح الوافي والتفريق في القبض كالتفريق في
القبول لان للقبض شبها بالعقد لانه يفيد ملك التصرف كما ان العقد يفيد ملك الرقبة
فكما لا يصح قبول العقد في البعض دون البعض عند اتحاد الصفقة ويصح عند تعددها
لا يصح قبض البعض دون البعض عند اتحادها ويصح عند تعددها فاذا اشترى شيئين
او اشياء ونقد ثمن البعض ليس له ان يقبض ما نقد ثمنه وكذا لو تراخى ثمن البعض او
اجله او كان في الاصل ثمن البعض مؤجلا وكذا ان كان ثمن البعض دراهم وثمن البعض
دنانير فنقد الدراهم لم يقبض ما نقد ثمنه وان اتحد العاقد والعقد والثمن او الاكثر اتحدت
الصفقة وان تعدد الكل او الاكثر تعددت الصفقة وتعدد العاقد بان يكون البائع
والمشتري اثنين وتعدد الثمن بان يقول بعت منكم هذين الثوبين هذا بكذا وهذا
بكذا وتعدد العقد بان يقول بعت هذا بكذا وبعت هذا بكذا وهذا الاشتراط مع اتحاد
الثمن **وما لم يقبل** الاخر **بطل الايجاب ان رجع الموجب** مشتريا كان او بائعا

او ان قام احدهما اي احد العاقدين عن المجلس اما ان رجع الموجب فلان الايجاب
لما لم يفد حكم البيع بدون القبول كان للموجب ان يرجع قبله لخلو رجوعه عن ابطال حق
غيره فاذا رجع بطل ايجابه فان قيل ان كان الموجب المشتري ففي رجوعه ابطال حق البائع
وهو تملك الثمن وان كان البائع ففي رجوعه ابطال حق المشتري وهو تملك المبيع اجيب
بان الحق للموجب لانه اثبت ولاية التملك للاخر وبان حق التملك لا يمنع تصرف المالك الا ترى
ان للاب حق التملك في مال ولده عند الحاجة وقبل تملكه يجوز للابن ان يتصرف في ماله
كيف شاء واما ان قام احد العاقدين عن المجلس فلان القيام دليل الرجوع وههنا ذكر قبل
٤ القبول فان قيل الصريح اقوى من الدلالة فلو قال بعد القيام قبلت ينبغي ان لا يثبت الرجوع
اجيب بان الصريح انما وجد هنا بعد عمل الدلالة فلا يعارضها وفي الخلاصة في المنتقى في
الفتاوى رجل قال لاخر بعت منك كذا بكذا فقام المشتري ثم قبل او قام البائع ثم قبل
المشتري او كان البائع خارج الدار والمشتري في الدار فخرج وقال قبلت لا يصح قال
في المحيط هذا هو المذكور في عامة الكتب وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح الجامع انه
سار اذا باع وهو قاعد ثم قام البائع الا انه لم يذهب عن ذلك المكان حتى قبل المشتري صح قبوله
ولو قال بعت من فلان الغائب فحضر في المجلس وقال اشتريت صح والكتاب كالخطاب وكذا الرسالة
حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب ومجلس اداء الرسالة ومذهبنا انه ينعقد البيع بالرسالة
كما في الكفالة وبالكتابة على اصح الوجهين اذا كانت مقرونة بالنية وفي الخلاصة كتب الى رجل
بعت عبدك هذا مني فوصل الكتاب الى رب العبد فكتب اليه بعت منك عبدي هذا لم يكن بيعا وان
كتب اليه اشتريت عبدك منك بكذا فكتب اليه بعت منك عبدي هذا كان بيعا لوجود الركنين ولو
قال رجل لاخر بعت هذا العبد من فلان فبلغه فبلغه الرسول او غيره فقال اشتريت جاز ولو لم
يقل بلغه وقال المشتري اشتريت لا يصح ولو قال بعته منه فبلغه يا فلان فبلغه رجل اخر
جاز ولو قال رجل لاخر بعت منك كذا بكذا فقال الاخر لاخر قل اشتريت فقال اشتريت ان
قال ذلك بطريق الرسالة صح وان قال بطريق الوكالة لا يصح لانه باع عنه وقبول الوكيل لا
يكون قبولا لانه اصيل في البيع بخلاف الرسول فانه كالمرسل **واذا وجدا** اي الايجاب والقبول
في البيع الصحيح **لزم** ولا خيار لواحد من العاقدين وبه قال مالك وقال الشافعي لا يلزم بل لاحدهما
الخيار ما دام المجلس وبه قال احمد لنا ما روى مالك من حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال

من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه ووجه الدلالة انه عليه السلم غيا المنهى عنه البيع بالاستيفاء فاذا استوفى جاز البيع سوا استوفى في المجلس او بعده والبيع لا يجوز الا بعد ثبوت الملك وقوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ وكان يغبن في البيع اذا ابتعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام فانه يدل على ان البيع يلزم بالايجاب والقبول وكان في اثبات الخيار لاحد المتبايعين ابطال حق الاخر وهو غير جائز لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار ٢ و ٥
وجود البيع بالعاقدين فلا ينفرد برفعه احدهما لاختصاص الرفع بمن كان منه الاثبات ولان البيع عقد معاوضة فيلزم بالايجاب والقبول كالنكاح واما ما رواه اصحاب الكتب الستة واللفظ للبخاري ومسلم عن نافع عن عبد الله بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا الا بيع الخيار وفي لفظ لهما اذا تبايع المتبايعان بالبيع فكل واحد منهما بالخيار من بيعه ما لم يتفرقا فقال محمد بن الحسن وهو منقول عن ابراهيم النخعي ماول بان المراد بالخيار فيه خيار القبول فان احدهما اذا اوجب كان لكل منهما قبل القبول الخيار ما داما في المجلس ولم ياخذ احدهما في عمل اخر وفي لفظ الحديث اشارة اليه فانهما متبايعان حالة البيع حقيقة وعلى هذا فالتفرق بالاقوال كما في قوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الشيخ فان الزوج اذا طلق امراته على مال تحصل الفرقة بقبولها وقال ابو يوسف ماول بان المراد بالمتفرق فيه التفرق بالابدان بعد الايجاب قبل القبول قال عيسى بن ابان وهذا اولى لما عهد نا في الشرع من ان الفرقة موجبة للفساد كما في الصرف قبل القبض وفي المجتبى لا بد من معرفة اتحاد المجلس وافتراقه فالمتحدان لا يشتغل احد العاقدين بعمل غير ما عقد له المجلس او بما هو دليل الاعراض عن العقد وفي مبسوط شيخ الاسلام لو اكل لقمة واحدة لا يتبدل المجلس ولو استغرق بالاكل يتبدل ولو كان في يده قدح فشرب عند الايجاب لا يتبدل وكذا لو كان في الركعة الاولى من التطوع فاضاف اليها اخرى او في الفريضة ففرغ منها لا يتبدل ولو ناما مضطجعين او احدهما فهو فرقة ولو ناما جالسين لا يكون فرقة وفي الخلاصة ولو كانا يمشيان فقال احدهما للاخر بعت منك كذا وقال الاخر بعد ما مشى خطوة او خطوتين اشتريت صح هكذا في مجموع النوازل وقال الصدر الشهيد في الفتاوى في ظاهر الرواية لا يصح وفي جميع العلوم خطا خطوتين جاز وبه ناخذ ولو كانا يمشيان او يسيران على دابة واحدة او دابتين فان كان بين الايجاب

والقبول

والقبول فصل وسكوت وان قل لا يصح وان كانا متصلين يصح وقيل يجوز ما لم يتفرقا بذاتيهما **ويعرف المبيع بالاشارة لا بذكر القدر والصفة** الباء الاولى متعلقة بيعرف والثانية ليست معطوفة عليها بحرف النفي بل معنى مع متعلقة بمحذوف والجملة الثانية صفة للاشارة لان اللام فيها للجنس او في محل نصب على الحال منها اي يعرف المبيع بالاشارة الخالية او حال كونها خالية عن مصاحبة ذكر القدر والصفة ولو قال بلا ذكر لكان احسن فانه يحتمل ان يذكر بالمثناة التحتية فعل مضارع مبني للمفعول والجملة صفة للاشارة او حال منها والعائد محذوف وثاني لا اي لا بذكرهما وانما يعرف المبيع بذلك لان الاشارة اقوى اسباب التعريف وجهالة القدر والصفة معها لا يفضي الى المنازعة **الا في السلم** فان المبيع فيه لا بد من معرفة قدره ووصفه على ما يجيء في بابه ان شاء الله **و** يعرف **الثمن باحدهما** اي بالاشارة او بذكر القدر والصفة فيعرف بالاشارة ان كان معينا بها وبذكر القدر والصفة ان لم يكن ولا خلاف في ان المبيع والثمن ان لم يكن معينا لا بد من بيان قدره ووصفه لان الجهالة مانعة من التسليم والتسلم وفي المجتبى والاصل فيه ان التسليم واجب بعقد البيع فكل جهالة لا تؤثر في التسليم لا تؤثر في العقد فاذا كانت الاعواض مشارا اليها امكن تسليمها بلا منازعة وان لم يكن مشارا اليها لا يمكن الا بذكر القدر والصفة ولا يصح العقد بدون ذكرهما الا في النقدان والفلوس الرائجة ثمن لكن لا بد من ذكر لانها لا تتعينان عندنا فيثبتان في الذمة وعن الفقيه ابي الليث ما يثبت في الذمة والاعيان التي ليست بمثلية مبيعة لانها تتعين اما المكيل والموزون والمعدود المتقارب ان قوبل بالنقدين فمبيع لترجح معنى الثمنية في النقدين وان قوبل بغيرهما وعين فمبيع فان لم يعين وصحب الباء فثمن وما لا يثبت في الذمة اصلا فمبيع **ولا يصح الجزاف** وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن فارسي معرب يجوز في جيمه الضم والفتح والكسر **الا في بيع الجنس بالجنس** لما روى الجماعة الا البخاري من حديث عبادة بن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد ولان الجهالة في الجزاف غير مانعة من التسليم فلا تفسد كجهالة القيمة بان اشترى شيئا بدرهم ولم يدر قيمته وانما امتنع في الجنس بالجنس لما فيه من احتمال الربا واحتماله ملحق بحقيقته في الاحتراز وهذا اذا كان شيئا يدخل تحت الكيل واما اذا كان قليلا لا يدخل تحته فيجوز بيعه بجنسه جزافا **وبطل الثمن**

وهو الذي لم يتقيد بوصف ولا بنقد بلد نحو عشرة دراهم **على الاروج** اي يحمل على ما غلب التعامل
به في تلك البلاد سوآء استوت مالية النقود او اختلفت لان ما غلب التعامل به معلوم بالعرف
والمعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص **فان استوى رواج النقود فسد** البيع **ان اختلفت**
ماليتها لان مثل هذه الجهالة تفضي الى المنازعة فقيد باختلاف مالية النقود لانها لو استوت
جاز البيع **وان بيع ذوا افراد كل واحد** منها **بكذا وان لم تتفاوت** تلك الافراد بان
بيعت صبرة كل قفيز بدرهم **صح البيع في واحد** عند ابي حنيفة وفي الكل عند ابي يوسف ومحمد
وهو قول الشافعي ومالك واحمد لان المبيع معلوم بالاشارة فلا يحتاج الى معرفة مقداره
وما فيه من الجهالة ايضا لان رفعه بيدهما بان يكيل الصبرة في المجلس وله اي لابي حنيفة ان الكل مجهول
لان جملة الافراد غير معلومة فيكون ما بازائها من الثمن مجهولا الا ان الاقل وهو الواحد معلوم
فيصح البيع فيه ويفسد فيما عداه الا ان ترتفع الجهالة بتسمية جميع الافراد او بالكيل في المجلس
فان قيل هذه جهالة لا تفضي الى المنازعة فلا تفسد بها البيع كما في الاعواض المشار اليها
اجيب بانها تفضي الى المنازعة لان البائع يطالب المشتري بالثمن اولا والثمن غير معلوم
فيجري بينهما منع المنازعة ثم اذا صح البيع في واحد ثبت للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه
دون البائع لان التفرق جاء من قبله لانه لما امتنع من تسمية جملة الافراد كان راضيا به ولو كا
ن في المجلس تسمى له جملة الافراد صح في الكل لانه علم في ذلك الوقت فصار كما لو علم في الابتداء
وكما لو اشترى ما لم يره فراه وفي المبسوط الاصح عند ابي حنيفة انه متى اضيف كلمة كل الى ما لا يعلم
نهايته يتناول ادناه وهو الواحد صيانة للكلام عن الالغاء كما لو قال لفلان على كل درهم يلزمه
درهم واحد وكما لو آجر داره كل شهر بدرهم ينعقد الاجارة في شهر واحد وكما لو كفل نفقة
امرأة من زوجها كل شهر بكذا يلزمه شهر واحد وعندهما الامر كذلك فيما لا يعلم جملته بالاشارة
واما فيما علم كالصبرة وغيرها من المذروع والمعدود فيجوز **والا** اي وان تفاوتت الافراد
فلا في واحد منها وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما يجوز في الكل وهو قول الشافعي ومالك
واحمد رحمهم الله تعالى والوجه ما مر الا ان الافراد متفاوتة فلا يجوز البيع في واحد منها عنده ايضا
بخلاف الصبرة وفي النوازل لو قال بعت منك هذا الكرم كل وقر بكذا فان كان الوقر
عندهم معروفا والعنب من جنس واحد يجب ان يجوز في واحد عند ابي حنيفة وفي الكل عندهما
كالصبرة وان كان اجناسا مختلفة لا يجوز عنده اصلا وعندهما يجوز في الكل كالغنم ولو اشترى

في القنية كما لو باع غنما كل شاة بدرهم فلا اي فلا يصح البيع اصلا الا اذا في حد الافراد مع

قفيزا

قفيزا من صبرة او مائة من منها جاز ولو اشترى عشرة شياه من مائة شاة او عشرة بطيخات
من وقر فالبيع باطل وكذا الرمان المتفاوت ولو عزلها البائع وقبلها المشتري جاز استحسانا
لان العزل بمنزلة الايجاب وفي جميع التفاريق والبيض كالرمان فيا سا وكالقفزان استحسانا
وعن ابي يوسف روايتان **وان باع صبرة** قال الجوهري الصبرة واحدة صبر الطعام يقال اشتريت
الشيء صبرة اي بلا كيل ولا وزن **على انها مائة صاع بمائة فان نقص** اي المبيع عن مائة صاع
اخذ المشتري الموجود **بالحصة** لان الكيل جزء والثمن ينقسم على الاجزاء **او فسخ** البيع لان الصفقة
لما تفرقت عليه لم يتم رضاه بالموجود وبه قال مالك والشافعي واحمد **وان زاد** على مائة صاع
فللبائع اي فالزائد للبائع لانه باق على ملكه لان البيع وقع على مقدار معين وما وقع على مقدار
معين لا يتناول غيره **وفي المذروع** بان باع ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة او ارضا على انها
مائة ذراع بمائة فوجد المشتري الثوب او الارض اقل من ذلك **اخذ** المشتري **الاقل بكل**
الثمن او ترك لان الذرع وصف للمذروع والثمن لا ينقسم على الاوصاف فكان كل الثمن مقابلا
بكل العين غير انه ثبت الخيار للمشتري لانه فاته وصف مرغوب فيه وقع عليه العقد **والاكثر**
له اي للمشتري ولا خيار للبائع لان الزائد هنا صفة فكان بمنزلة ما اذا باع بشرط انه معيب
فاذا هو سليم ثم قيل ما يتعيب بالتبعيض والتشقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف وما لا
يتعيب بهما فالزيادة والنقصان فيه اصل وقيل الوصف ما لوجوده تاثير في تقوم غيره ولعدمه
تاثير في نقصان غيره والاصل ما لا يكون كذلك فالقدر في المكيلات والموزونات اصل
والذرع في المذروعات وصف لان المكيل والموزون لا يتعيب بالنقص والمذروع يتعيب ولان
عشرة اقفزة حنطة مثلا لو انتقص منها قفيز يشتري الباقي منها بالثمن الذي كان يخصها
ولو انتقص من المذروع كالثوب والدار ذراع لا يشتري الباقي بالثمن الذي كان يشتري
به ويظهر ثمرة كون الذرع وصفا والقدر اصلا في مواضع منها مسئلة الكتاب ومنها انه
لا يجوز للمشتري التصرف في المكيل والموزون قبل الكيل والوزن اذا اشتراه بشرط ذلك
وفي المذروع يجوز له التصرف قبل الذرع اذا اشتراه بشرطه لان الذرع لما كان وصفا لم يلزم
اختلاط المبيع بغيره لان الكيل لا المشتري سواء زاد او نقص والكيل والوزن لما كان
اصلا يلزم الاختلاط اذا زاد المبيع لان الزائد للبائع ومنها ان بيع الواحد بالاثنين لا يجوز
في المكيلات والموزونات ويجوز في المذروعات لان الزيادة لما كانت اصلا فيهما كانت ربا

يعتد به فلا يجوز البيع بدون المساواة في الاموال الربوية بخلاف المذروعات وان
قال بعتك هذا الثوب على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجده المشتري
تسعة اذرع او احد عشر ذراعا فبالحصة اي فله اخذ الكل بالحصة فيهما اي في النقصان
والزيادة وله الترك لان الذراع وان كان وصفا الا انه يصلح ان يكون اصلا لانه ينتفع
به بانفراده فاذا سمي له ثمن صار اصلا وانما كان المشتري بالخيار لتفرق الصفقة عليه
في النقصان ولزيادة المبيع بزيادة الثمن في الزيادة وعن الشافعي قولان احدهما
فسخ العقد وله الخيار كمذهبنا والآخر لا يصح وصح بيع البر في سنبله وهو قول مالك واحمد
والشافعي في القديم وقال في الجديد لا يصح لانه عليه السلام نهى عن بيع الغرر وهذا منه
لانه لا يدري قدر الحب واجيب بان ذلك محمول على نحو بيع الطير في الهواء والسمك في الماء
وفي المبسوط وعلى بيعه في السنبل قبل ان يشتد وصح بيع الباقلاء ونحو مما له قشران كالسمسم
والارز والحمص الاخضر وسائر الحبوب المغلفة والجوز واللوز والفستق والبندق
في قشره الاول وفي بعض النسخ في قشره الخارج قال في شرح الوقاية انما قال الاول لان
فيه خلاف الشافعي اما في قشره الثاني فيجوز اتفاقا انتهى والمنصوص عن الشافعي في
بيع الباقلاء الاخضر انه لا يجوز وقال مالك واحمد وكثير من اصحاب الشافعي يجوز وكذا
الجوز واللوز الرطبان اما اليابس منها فيجوز بلا خلاف لنا ما روى الجماعة الا البخاري
عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن بيع السنبل
حتى يبيض ويأمن العاهة نهى البائع والمشتري قال الجوهري يقال زهى النخل زهوا
وزهوا اذا بدت فيه الحمرة او الصفرة وازهى لغة حكاها ابو زيد ولم يعرفها الاصمعي
وما روى ابو داود والترمذي وابن ماجه من حديث حماد بن سلمة عن حميد عن انس ان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد وفي رواية نهى عن
بيع الحب حتى يفرك قال البيهقي ان كان يحفظ الراوي اسناد الافراك الى الحب فهو لا شبهه
داود وحتى يشتد وان كان بفتح الراء على ما لم يسم فاعله والمقتضى تقييده عن السنبل
حتى يجوز بيعه وجه الدلالة ان حكم ما بعد الغاية يخالف حكم ما قبلها فظاهر الحديث
يقتضي الجواز عند وجود الغاية وعند الجوز حتى يخرج الورق سنبله والباقلا
من قشره الاول ولانه مال منتفع به لانه يدخر في سنبله قال الامام فما حصد ثم ذرى

في سنبله يجوز بيعه فيه وبيع نحو الباقلا في القشر كالشعير في سنبله فان قيل يجوز بيع
النخل قبل الازهاء عندكم ومقتضى ما استدل به من الحديث انه لا يجوز اجيب بانه محمول
على بيع الثمر على النخل بشرط الترك الى ان يحمر او يصفر بدليل قوله ارأيت لو اذهب الله الثمرة
بم يستحل احدكم مال اخيه اذ الاذهاب انما يتوهم اذا اشتراه قبل الادراك بشرط الترك او
محمول على السلم يعني لا يجوز السلم فيه حتى يوجد بين الناس بدليل قوله اذا منع الله الثمرة فبم
يستحل احدكم مال اخيه فيكون دليلا لنا على اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد الى
حين الحلول فان قيل ما الفرق بين بيع بر في سنبله وبين بيع حب قطن في قطنه ونوى
تمر في تمره حيث يجوز في الاول دون الآخرين مع ان المبيع في الكل موجود في غلافه اجيب
بان ابا يوسف اشار الى الفرق حيث قال ان الغالب في السنبل الحنطة ولا يذكر الحب في
القطن والنوى في التمر الا ويقال هذه حنطة وهي في سنبلها ولا يقال هذا
حب وهو في قطنه ولا هذا نوى وهو في تمره وانما يقال هذا قطن وهذا تمر وصح بيع
ثمر لم يبد صلاحها وقال مالك والشافعي واحمد وشمس الائمة السرخسي وخواهر زاده
رحمهم الله من اصحابنا لا يجوز والحيلة في جوازه ان يباع مع الشجر فيكون تبعا لها وعلى
هذا الخلاف الزرع قبل ان تناله المشافر والمناجل والاصح الجواز عندنا لانه منتفع به
في المآل بان يعلف الطفل والجحش او قد بدا صلاحها وهذا بلا خلاف بين العلماء
وانما الخلاف في تفسير بدو صلاحها فعندنا على ما في المبسوط هو ان يؤمن فيه العاهة
والفساد وعلى ما في الخلاصة عن النجيد ان يكون منتفعا به وعند الشافعي هو ظهور النضج
ومبادي الحلاوة واذا صح بيع الثمر يجب على المشتري قطعها في الحال ليفرغ ملك
البائع عن ملكه وهذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط تركها اي الثمر على الشجر
وترك الزرع في الارض يفسد البيع اما اذا لم يبد صلاحها او بدا ولم يتناه عظمها فبالاتفاق
واما اذا تناهى عظمها فعند ابي حنيفة وابي يوسف يفسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو
شغل ملك الغير او لانه يشتمل على صفقتين وهو صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع
ان كان للمنفعة حصة من الثمن واعارة في بيع ان لم يكن لها وقال محمد لا يفسد استحسانا
وهو قول مالك والشافعي واحمد ومختار الطحاوي لتعامل الناس من غير نكير
ما اذا لم يتناه عظمها لانها تزيد وزيادتها من ملك البائع اعني الارض والشجر فكانه

ضم المعدوم الى الموجود واشتراهما وفي الاسرار الفتوى على قول محمد وفي التحفة
والصحيح قولهما لان التعامل لم يكن بشرط الترك وانما كان بالاذن بالترك من غير شرط
انتهى ولو اشترى ثمرة لم يتناه عظمها ولم يشترط تركها ولا قطعها او اشتراها بشرط القطع
وتركها باذن البائع طاب له الفضل وكان البائع اعار له النخل واذا تركها بغير اذنه تصدق
بما زاد في ذاتها بان تقوم قبل التناهي وبعده فيتصدق بفضل ما بينهما من قيمتها لحصوله
بجهة محظورة فانه حصل بمعنى من الشجر بلا اذن مالكها ولو اشترى ثمرة تناهى عظمها لم
يتصدق بشئ لان هذا تغير حال وليس بزيادة ذات وهو اثر الشمس والقمر لا من الشجر
ولو اشتراها ثم استاجر الشجر الى وقت الادراك وتركها طاب له الفضل لان اجارة الشجر
وان بين المدة باطلة لعدم تعارف الناس باستيجارها ولانها اضعف الغرض من الاجارة
فان محلها المنفعة دون العين والباطل معدوم باصله فلا يصلح متضمنا فبقي نفس الاذن
مقصودا بخلاف ما لو اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث يجب
اجر المثل ولا يطيب له الفضل وهو ما زاد على الثمن وعلى ما غرم من اجر المثل لان اجارة
الارض متعارفة تصح مع بيان المدة لكنها هنا فاسدة لجهالة المدة والفاسد موجود
باصله معدوم بوصفه فامكن جعله متضمنا للاذن وفساد المتضمن يقتضي فساد ما في
ضمنه للاذن وتمكن الخبث وفي اجارات النوازل سئل عن قول المشتري للبائع
بعد ما دفع الثمن احدث منك هذا الشجر معاملة على ان لك جزءا من الف جزء ولي
الفاضل من الاجزاء ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا اخر قبل القبض واختلطا بحيث
لا يعرف احدهما من الاخر فسد البيع لعجز البائع عن التسليم ولو اثمرت بعد القبض
يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره لانه في يده وكذلك
الباذنجان والبطيخ والحيلة ان يشتري الاصول ببعض الثمن ويشتري الثمرة بالبعض
الاخر وان يستاجر ارض الزرع مدة معلومة ببعض الثمن ويشتري الزرع والحشيش
بالبعض الاخر ليحصل الزيادة في ملكه ثم يبيع الاصول بعد ما قضى حاجته من البائع
وفي الذخيرة قال ابو الليث وفيه طريق اخر وهو ان يأذن للمشتري في الترك على انه
متى رجع عن الاذن كان مأذونا له في الترك باذن جديد ولو اشترى ثمار بستان بعضها
خرج وبعضها لم يخرج لا يجوز في ظاهر المذهب وبه قال الشافعي واحمد لانه جمع في العقد

بين المعدوم والموجود والمعدوم لا يقبل البيع وحصة الموجود غير معلومة وكان الحلوائي
يفتي بجوازه في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك استحسانا للتعامل الناس وتقول
انه مروي عن اصحابنا وكانه يريد ما روي عن محمد انه يجوز بيع الورد على الاشجار ومعلوم
ان الورد لا يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض بالبعض ولذلك كان ابو بكر محمد بن الفضل
يفتي به ويقول اجعل ما يحدث بعد العقد تبعا للموجود وقيل لهذا شرط ان يكون الموجود اكثر
وبه قال مالك قال الامام السرخسي والاصح انه لا يجوز لان المصير الى مثل هذه الطريقة
والى ترك القياس بالتعامل انما هو عند الضرورة ولا ضرورة هنا لانه يمكنه ان يشتري الاصول
على ما بيناه وان يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي الى وقت وجوده
او يشتري الموجود ويبيح له البائع الانتفاع بما يوجد فيحصل مقصودهما وبمعنى الضرورة
لا يجوز العقد في المعدوم **كاستثنا** اي كما يفسد البيع باستثنا **قدر معلوم** من الثمار
محدودة كانت او غير محدودة لانه ربما لا يبقى شي بعد المستثنى فيخلو العقد عن الفائدة
او يكون رجوعا عن العقد قبل القبول بخلاف ما اذا استثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم
بالمشاهدة وفي الهداية قالوا هذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو قول الطحاوي واما
على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد بانفراده يجوز استثناؤه
من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثنا الحمل واطراف
الحيوان لانه لا يجوز بيعه بانفراده فكذا استثناؤه انتهى ونظيره بيع شاة معينة من القطيع
يجوز فكذا استثناؤها وبيع شاة من القطيع بغير عينها لا يجوز فكذا استثناؤها واجيب
عن قولهم قد لا يبقى شي فيخلو العقد عن الفائدة او يكون رجوعا بان الاستثناء تصرف
لفظي معتبر بصحة الكلام فاذا صح صار مقيدا او لا يكون رجوعا وان خرج الكل به كذا الطريق
لانه يتوهم البقاء الا ترى انه لو قال نسائي طوالق الا فلانة وفلانة او قال عبيدي
احرار الا فلانا وفلانا صح وان خرج الكل بهذا الطريق صح ولا يكون رجوعا وانما يكون
رجوعا اذا كان بلفظه بان قال نسائي طوالق الا نسائي او عبيدي
احرار الا عبيدي **فصل** صح باجماع الفقها **خيار الشرط** اي خيار سببه
الشرط فهو من اضافة الحكم الى سببه والقياس ان لا يصح لانه من معنى الغرر وقد نهي
عليه السلام عن بيع وشرط الا ان النص ورد به وهو ما رواه ابن ماجه في سننه ان حبان بن منقذ

بجميع الثمن ح

وكان زا

بن منقذ بن عمرو كان رجلا قد اصابته آمة في راسه فكسرت لسانه فكان لا يدع على ذلك
التجارة فكان لا يزال يغبن فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال اذا انت بايعت
فقل لا خلابة ثم انت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلث ليال فاذا رضيت فامسكها
وان سخطت فارددها على صاحبها وحبان بفتح المهملة والباء الموحدة والخلابة الخداع
لكل منهما اي البائع والمشتري وهي ثلاثة ايام واقل وقال سفيان الثوري وابن شبرمة
يجوز للمشتري لا للبائع لانه ثبت على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص وهو
المشتري لما اخرجه الحاكم وسكت عنه عن ابن عمر قال كان حبان بن منقذ رجلا ضعيفا
وكان قد سفع في راسه مامومة فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار ثلاثة ايام فيما اشتراه
فكان قد ثقل لسانه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بع وقل لا خلابة فكنت اسمعه يقول
لا خلابة لا خلابة وكان يشتري الشيء ويجيء به الى اهله فيقولون له ان هذا غال
فيقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد خيرني في بيعي ولنا ان خيار الشرط انما جاز لحاجة الناس
اليه لدفع الغبن بالتروي وذلك يستوي فيه البائع والمشتري على ان لفظ ابن ماجه
روي اذا بايعت وهو يشمل البيع والشراء وقد رواه البخاري في تاريخه الاوسط اذا بعت
فقل لا خلابة ولا اكثر اي لا يصح خيار الشرط اكثر من ثلاثة ايام وهذا عند ابي حنيفة وهو قول
زفر والشافعي وقال مالك مدة الخيار ما يمكن اختبار المبيع في مثله فان كان المبيع مالا
يبقى اكثر من يوم كالفاكهة لم يجز ان يشترط فيه اكثر من يوم وان كان فيه ضيعة لا يمكن الوقوف
عليها في ثلاثة ايام يجوز ان يشترط فيه اكثر من ثلاثة ايام لانه شرع للحاجة الى التروي وهي
تندفع بذلك وقال ابو يوسف ومحمد واحمد يصح اكثر من ثلاثة ايام اذا كان مدة معلومة
كالاجل في الثمن ولابي حنيفة ان شرط الخيار ثبت بالحديث على خلاف القياس فلا
يزاد على المدة المذكورة فيه وذلك لان العقد الشرعي اما ان يمنع النقصان والزيادة او
يمنع احدهما وهو هنا لا يمنع النقصان بالاجماع فيمنع الزيادة والا لم يكن له فائدة
والفرق بين خيار الشرط والتاجيل ان التاجيل للقدرة على الاداء وهي تكون
بالكسب وقد يحتاج الى مدة طويلة الا انه اي البيع بشرط الخيار اذا كان اكثر من ثلاثة
ايام يجوز ان اجاز من له الخيار في الثلاثة وقال زفر والشافعي لا يجوز لان البيع انعقد
فاسدا للفساد والشرط الثابت فيه فلا ينقلب صحيحا باسقاطه كما لو باع درهما بدرهمين

ثم اسقط الدرهم الزائد وكما لو اشترى عبدا بالف ورطل من خمر ثم اسقط الخمر وكما لو
نكح امراة وتحته اربع نسوة ثم اطلق الرابعة ولابي حنيفة انه باجازته في الثلاثة اسقط
المفسد وهو الزائد على الثلاثة قبل تقرره فصار كما لو باع جذعا في سقف ثم نزعه وسلمه
وذكر لانه انعقد فاسدا اذ الظاهر دوامهما على الشرط فاذا اسقط الزائد قبل مجيئه تبين ان الامر
على خلاف ذلك فانقلب صحيحا وهذا قول مشايخ العراق او لان المفسد اتصال اليوم الرابع
بالمدة فاذا اجاز من له الخيار قبله لم يتصل المفسد بالعقد وصار كانه لم يشترط الخيار في الرابع
وهذا عند مشايخ خراسان فان عندهم العقد موقوف على اسقاط الزائد فاذا مضى جزء
من الرابع فسد العقد وفي شرح الوافي وهذا الوجه اوجه واجيب عن المسائل المنظور بها
بان الفساد فيها ليس للشرط وفي مسئلتنا له وعلى هذا الخلاف لو اشترى الى اجل مجهول
ثم اسقط الاجل فعندنا يعود الى الجواز وعند زفر والشافعي لا يعود وفي المحيط لو شرط
الخيار ابدا او مطلقا او موقتا بوقت مجهول فسد خلافا لمالك واحمد ولو كان الخيار
الى قدوم فلان او الى هبوب الريح فاسقطاه لم يجز البيع عند ابي يوسف وكذا يجوز البيع
ان شرط انه اي المشتري ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام او اكثر فلا بيع بينهما اما الى الثلاثة فعند
علمائنا الثلاثة واما الى اكثر من ثلاثة فعند محمد فقط لكن ان نقد في الثلاثة صح عند الثلاثة
والقياس ان لا يجوز البيع بهذا الشرط وهو قول زفر ومالك والشافعي واحمد لانه بيع شرط
فيه اقالة فاسدة لتعلقها بشرط وهو عدم نقد الثمن في ثلاثة ايام فلا يجوز كالبيع بشرط
اقالة صحيحة بالاولى ولنا انه في معنى خيار الشرط في المقصود وفي الحاجة لانه يتخير في
الثلاثة بين الفسخ والامضاء وشرط الخيار جوز لهذا المقصود ولانه محتاج اليه لدفع المماطلة
كما ان شرط الخيار محتاج اليه لدفع الغبن الا ان هنا ينفسخ البيع بمضي المدة مع عدم النقد وفي
شرط الخيار يتم بمضيها ثم ابو حنيفة ومحمد مرا على اصلهما في خيار الشرط وهو نفي الزيادة
على الثلاثة عند ابي حنيفة وجوازها عند محمد وابو يوسف مع ابي حنيفة هنا ومع محمد
في خيار الشرط وان نقد في الثلاث صح عندهم جميعا وفي الفوائد الظهيرية وههنا
مسئلة لابد من حفظها وهو انه اذا لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام يفسد البيع ولا ينفسخ حتى
لو اعتق المشتري العبد وهو في يده نفذ عتقه وان كان في يد البائع لا ينفذ ثم لو كان
هذا الشرط للبائع بان اشترى عبدا ونقد الثمن على ان البائع ان رد الثمن فلا بيع بينهما

جاز البيع بهذا الشرط ويصير عنده خيار الشرط حتى لو قبض المشتري المبيع يكون مضمونا
عليه بالقيمة ولو اعتقه لا ينفذ عتقه ولو اعتقه البايع ينفذ وفي المجتبى ولو قال احدهما
بعد البيع جعلتك بالخيار ثلاثة ايام صح بالاجماع ولو زاد على الثلاثة او اطلق فسد البيع عند
ابي حنيفة وزفر والشافعي كالشرط الفاسد اذا الحق بالبيع الصحيح وقال ابو يوسف ومحمد
واحمد يجوز كما في شرط الخيار ولو قال البايع خلفه والطالبه اليوم فان رضيته اخذته بعشرة
فهو خيار ولو باع على انه بالخيار على ان له ان يغسله ويستخدمه جاز وهو على خياره وعلى
ان يأكل من ثمره لا يجوز لان الثمر لحصته من الثمن ولا يخرج مبيع عن ملك بايعه مع خيار اي مع
الخيار للبايع لان باشتراط الخيار له فات رضاه ولا يخرج المبيع عن ملكه بالملك الا بعد تمام
رضاه ولهذا ينفذ عتق البايع وعلك التصرف فيه دون المشتري وان قبضه باذن البايع
وفي مذهب الشافعي ثلاثة اوجه احدها كمذهبنا وهو قول مالك والثاني ان الملك
ينتقل بنفس العقد وهو قول احمد والثالث انه موقوف فان امضى البيع تبين ان الملك قد
انتقل بنفس العقد وان فسخ تبين انه لم ينتقل فيهلكه اي فهلاك المبيع في يد المشتري في مدة
خيار البايع يوجب ضمانه بالقيمة لان البايع ما رضي بقبضه الا بجهة العقد والمقبوض
بجهة العقد يكون مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم الشرا اذا لم يكن مثليا وهلك في يد المشتري
لان الاصل هو الضمان بالقيمة وانما يعدل عنه لقيام البيع ولم يوجد وهذا قول مالك واحمد
المشهور في مذهب الشافعي وفي وجه اخر يضمنه بالثمن وهو قياس قول احمد قيد بالهلاك
لانه لو تعيب في يد المشتري كان البايع بالخيار كان البايع بالخيار ان شا الزم البيع وان
شا فسخ وضمن المشتري النقصان لانه مضمون عليه بجميع اجزائه كالمغصوب ولو تعيب
في يد البايع فان تعيب بفعله ينقض البيع بقدره وتسقط حصته من الثمن وان تعيب لا
بفعله فالمشتري ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا فسخ كما في المبيع المطلق عن خيار الشرط
وقيد الهلاك بكونه في يد المشتري لانه لو كان في يد البايع انفسخ البيع بلا شي كالبيع المطلق
ويخرج المبيع عن ملك بايعه مع خيار المشتري لان البيع من جهة بايعه لازم لان الخيار شرع
نظرا لمن هو له فيعمل في حقه دون الاخر وفي مذهب الشافعي هنا ثلاثة اوجه كما
ذكرنا فيما اذا كان الخيار للبايع فيهلكه في يده اي فضمان هلاك المبيع في يد المشتري
بالثمن كتعيبه اي كضمان تعيب المبيع في يد المشتري بعيب لا يرتفع في مدة الخيار فانه

بالثمن

بالثمن سواء تعيب بفعله او بفعل غيره او بآفة سماوية وقال زفر والشافعي في قول ضمانه بالقيمة
كما لو كان الخيار للبايع ولنا ان حدوث العيب عند المشتري اذا كان الخيار له يسقط خياره
لعجزه عن رده على الصفة التي قبضه عليها فتعين البيع ويلزم الثمن والاشراف على الهلاك
عيب فاذا هلك لا يهلك الا والعقد قد ابرم فيلزم الثمن بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع فان
حدوث العيب في يد المشتري لا يسقط خيار البايع لعدم عجزه عن التصرف بحكم الخيار
لانه لو رضي بالمبيع على ما استقر رده فاذا هلك هلك على ملكه فينفسخ البيع بهلاكه اذ لو لم
ينفسخ لزم بعد موته وذا لا يجوز لانه لم يبق محلا للبيع قيدنا العيب بكونه لا يرتفع في مدة الخيار
لانه لو كان يرتفع فيها كان على خياره فان ارتفع فيها فله الفسخ بعد ارتفاعه وان لم يرتفع
لزم العقد لتعذر الرد كذا في الايضاح لكن لا يملكه المشتري عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يملكه وهو قول مالك واحمد وقول للشافعي لانه لو لم يملكه لكان خارجا عن ملك
البايع لا الى مالك ولم يعرف هذا في الشرع ولابي حنيفة ان الثمن لم يخرج عن ملك المشتري لان
الخيار شرع في حقه فهو له فلو دخل المبيع في ملكه لدخل بلا عوض ولاجتمع في ملكه العوض
والمعوض ولم يعرف هذا في الشرع وعرف فيه الخروج عن ملك شخص لا الى مالك في مسايل
منها اذا اشترى متولي امر الكعبة عبد الخدمتها فانه يخرج عن ملك مالكه ولا يدخل في
ملك احد ومنها مال التركة اذا استغرقه الدين فانه يخرج عن ملك الميت ولا يدخل في
ملك الورثة ولا الغرماء ومنها الوقف على ما سيجي انشا الله تعالى فان قيل لو لم يثبت الملك
للمشتري لم يكن له الاخذ بالشفعة اذا بيعت دار في الملة الى جنب الدار التي اشتراها
بشرط الخيار له اجيب بانه انما ياخذ بالشفعة لانه صار احق بها بالتصرف لا لانه
ملكها كالعبد المأذون اذا بيعت دار الى جنب داره فانه ياخذها بالشفعة لهذا المعنى
وان لم يكن الملك له فلا يثبت احكام الملك للمشتري اذا كان الخيار له عند ابي حنيفة لعدم
ملكه كعتق قريبه بان اشترى قريبه بالخيار فانه لا يعتق في مدته عند ابي حنيفة ويعتق
عندهما ونحوه اي نحو القريب في العتق بالشرا وهو العبد الذي كان مشتريه بشرط الخيار
قال ان ملكت عبدا فهو حر فانه لا يعتق في مدة الخيار عند ابي حنيفة ويعتق عندهما وانما
قلنا ان مشتريه قال ان ملكت لانه لو قال ان اشتريت يعتق في المدة باتفاقهما اما عندهما
فلوجود الملك واما عند ابي حنيفة فلان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط وهو لو

ارسل العتق بعد شرائه بالخيار يعتق وانما ادخل كاف التشبيه على العتق لان للملك احكاما
غير العتق ايضا عند ابي حنيفة خلافا لهما منها ان من اشترى زوجته على انه بالخيار ثلاثة ايام
لم يفسد النكاح عند ابي حنيفة لانه لم يملكها وان وطيها له ان يردها لان الوطي بحكم النكاح
الا اذا كانت بكرا لان الوطي ينقصها وعندهما يفسد النكاح لانه ملكها وان وطيها لم يردها وان
كانت ثيبا لانه وطيها بالملك ومنها ان حيض المشتراة في مدة الخيار لا يجزي عن استبرائها
عنده ويجزي عندهما ومنها انها لو ردت بحكم الخيار الى البائع بعد القبض لا يجب عليه الاستبراء
عنده ويجب عندهما ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في
يده في المدة فانه عند ابي حنيفة يهلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك وعندهما
من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ومنها لو كان المشتري عبدا ماذونا له في
التجارة فابراه البائع عن الثمن في مدة الخيار بقي خياره عند ابي حنيفة لانه لما لم يملكه كان الرد
امتناعا عن التملك والماذون له يملك ذلك وان كان التملك بغير عوض كما اذا وهب له فان له
ان يمتنع عن القبول وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بلا عوض وهو
لا يملك ذلك ومنها ان اشترى ذمي خمرا من ذمي على انه بالخيار ثم اسلم بطل البيع عند ابي
حنيفة لانه لا يملكها فلا يتملكها باسقاط الخيار وهو مسلم وعندهما بطل الخيار لانه ملكها
فلا يملك ردها وهو مسلم ومنها مسلم اشترى من مسلم عصيرا بشرط الخيار فتخمر في المدة فسد
البيع عند ابي حنيفة وتم عندهما ومنها حلال اشترى صيدا بشرط الخيار وقبضه ثم احرم والصيد
في يده ينتقض البيع ويرد الى البائع عند ابي حنيفة ويلزم المشتري عندهما ومنها لو اشترى
دارا وهو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام السكنى قال شيخ الاسلام خواهر زاده لا يكون
ذلك اختيارا عند ابي حنيفة لانه ساكن بالاجارة او بالاعارة لا بالبيع وقال شمس الائمة السرخسي
ابتداء السكنى اختيار لان الدار لا تمتحن بالسكنى فكذا الاستمرار واعلم انا لم نجعل الضمير في
نحوه عائدا الى العتق لان كلمة نحو للتشبيه والكاف له ايضا فلو عاد الضمير الى العتق كان
معنى نحوه مثل معنى كعتق قريبه فكان تكرارا له **والفسخ** اي فسخ من له خيار الشرط بالقول
سواء كان بائعا او مشتريا او اجنبيا لا يصح عند ابي حنيفة ومحمد **الا ان يعلم صاحبه** اي صاحب
الفاسخ وهو العاقد الذي لا خيار له **في المدة** اي مدة الخيار سواء كان غائبا او حاضرا
وهذا مراد من قال الفسخ لا يصح الا بحضرة صاحبه لانه اراد بالحضرة العلم لانها سببه

وقال ابو يوسف يصح وان لم يعلم صاحبه وهو قول مالك والشافعي واحمد لان من له الخيار
مسلط على الفسخ من جهة من لا خيار له فلا يتوقف فسخه على علمه كالاجازة وصار كالوكيل
بالبيع تصرف فيما وكل به وان لم يعلم موكله ولهما ان من لا خيار له قد يلحقه الضرر اذا فسخ
بغير علم من له الخيار فان الخيار اذا كان للبائع ومضت المدة وظن المشتري ان البيع تم بناء
على الظاهر فتصرف في المبيع ثم يظهر انه ملك غيره فيلحقه الضمان بالهلاك واذا كان للمشتري
فالبائع لا يطلب لسلعته مشتريا بناء على ان البيع تم بمضي المدة فلما [illegible] المشتري بعد
ذلك انه كان فسخ العقد تضرر قال الكرخي وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية بخلاف خيار العيب
فانه لا يصح فسخه بدون علم صاحبه بالاتفاق **بخلاف الاجازة** فانها تصح وان لم يعلم صاحب
المجيز لانه لا ضرر فيها عليه اذ العقد لازم من طرفه فقيدنا الفسخ بكونه بالقول لانه لو كان بالفعل
بان اعتق او وطي او باع فان العقد ينفسخ وان لم يعلم صاحبه لان فسخه حكمي وهو لا يشترط
فيه العلم كعزل الوكيل والمضارب وقيد علم صاحبه بكونه في المدة لانه لو كان بعدها بان فسخ
حال غيبة صاحبه ومضت المدة قبل علمه تم العقد فان قيل ما ذكرتما من لحوق الضرر لمن لا
خيار له معارض بلحوق ضرر آخر لذي الخيار لو لم ينفرد بالفسخ وذلك اذا اختفى من عليه الخيار
حتى مضت مدته اجيب بان هذا الضرر انما يلحقه بتقصير من جانبه حيث لم ياخذ منه كفيلا يحضره
في المدة او وكيلا حتى اذا بدا له الفسخ رد عليه وقال بعضهم لو رفع الامر الى الحاكم فنصب من
يخاصم عنه صح الرد عليه **ويسقط الخيار بمضي المدة** لانه لم يثبت الا فيها فيكون منتهيا بها
وبما اي ويبطل بما **يدل على الرضى كالركوب** في الدابة اذا كان لا بد منه فيقيد بانه لو ركبها
لينظر الى سيرها لا يبطل خياره لانه لا بد له منه للاختبار بخلاف خيار العيب حيث يبطل خياره
اذ لا حاجة له الى اختبارها فكان دليلا على الرضا بالعيب ولو ركبها ليسقيها او ليشتري لها
علفا او ليردها على بايعها فالقياس انه اجازة لانه يمكنه ان يفعل ذلك بقودها وفي الاستحسان
انه ليس باجازة وهو على خياره لان ذلك مما لا بد منه خصوصا اذا كانت الدابة صعبة لا تنقاد
فكان ذلك من ضرورات الرد وفي المحيط الركوب لسقيها والرد ليس باجازة وثانيا اجازة **والوطي**
اي وكالوطي في الامة لانه لا يحل في غير الملك وفي الايضاح التقبيل والمباشرة بشهوة
من البائع نقض ومن المشتري اجازة ولو نظر الى الفرج بغير شهوة لم يكن اجازة لانه لا يتوقف
على الملك لانه يجوز للطبيب والقابلة ولو قبلت الامة المشتري بشهوة لزم العقد عند

قف

ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وعنه الا ان يكون ذلك اختلاسا وهو كاره وقال
محمد لا يكون فعلها اجازة لان شرط الخيار ليختار هو لا ليختار عليه ولا يختص الحرمة
المصاهرة بثبت انه لا اشتباه كانت متحققة بالوطي **وشرا احد الثوبين او احد الثلاثة على**
ان يعين المشتري احدا اي واحدا **او يشاني ثلاثة ايام صح** ويسمى هذا خيار التعيين وقال
زفر والشافعي لا يصح وهو القياس لان احد الثوبين او الثلاثة مجهول متفاوت وجهالة
المبيع المتفاوت تمنع صحة العقد لافضائها الى النزاع كشاة من هذا القطيع وثوب من هذا
الغزل ولنا وجه الاستحسان انه في معنى خيار الشرط لان المشتري قد يحتاج الى الاختيار
من يثق به او من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالشرا الا ان لا يكون امانة في يده
والجهالة لا توجب الفساد لعينها بل لافضائها الى المنازعة وهذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة
لان الحكم للمشتري فياخذ ايا شا ويرد الاخر بخلاف ما لو كان الخيار للبايع لان المشتري
يطالب بتسليم الارفع والبايع يسلم الاردى فيختلفان في المنازعة **لا في الاكثر** اي لا يصح شرا
احد الاكثر من ثلاثة بان يعين واحدا لان الحاجة تندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد
والردي والوسط والرخصة هنا لمجموع الحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة
وفي الاكثر من ثلاثة ان عدم النزاع لم توجد الحاجة ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد
خيار الشرط مع خيار التعيين وهو اختيار الكرخي ووضع المسئلة في الجامع الصغير
قال شمس الائمة وهو الصحيح وقيل لا يشترط وهو وضع المسئلة في المبسوط والجامع الكبير
قالوا ووضعها في الجامع الصغير مع خيار الشرط اتفاق لا انه شرط قال فخر الاسلام
وهو الصحيح قال قاضي خان واذا لم يذكر خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاثة
او ما دونها عند ابي حنيفة وبمدة معلومة ايهما كانت عندهما على قول اكثر المشايخ
لان القياس يابى جواز هذا العقد وانما جاز استحسانا بطريق الالحاق بشرط الخيار
فلا يجوز بدونه فان شرط ذلك ثبت له خيار الشرط مع خيار التعيين فان رد الثوبين في
شرا احدهما بخيار الشرط في المدة او رد احدهما بخيار التعيين كان له ذلك واذا مضت
المدة بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما جميعا وبقي له خيار التعيين للوارث فلا يكون
له الا رد احدهما واعلم ان بيع احد الثوبين او الثلاثة على ان يعين البايع واحدا ذكر
الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا قالوا واليه اشير في الزيادات ووجهه انه يجوز

فيرد احدهما لان مات المشتري في مدة الخيار بطل خيار الشرط وبقي خيار التعيين صح

المشتري

المشتري فكذا للبايع وفي المجرد انه لا يجوز لانه جوز للمشتري على خلاف القياس للحاجة
اليه ولا حاجة للبايع ولانه يفضي الى المنازعة كما بينا **وشرا عبدين بالخيار في احدهما صح**
ان فصل البايع الثمن وعين محل الخيار لان المبيع معلوم والثمن معلوم فان قيل قد جعل قبول
العقد في الذي فيه الخيار شرطا لانعقاد البيع في الذي لا خيار فيه فيفسد كما لو جمع بين حر وعبد
وفصل الثمن حيث جعل قبول العقد في الحر شرطا للانعقاد في العبد اجيب بان الحر لم يدخل
في العقد لا انعقادا ولا حكما لانه ليس بمحل للبيع اصلا فكان قبوله شرطا مفسدا بخلاف ما نحن فيه
فانه محل للبيع ويدخل في الانعقاد وان لم يدخل حكما فكان قبوله شرطا صحيحا وصار كما لو جمع بين
عبد ومدبر حيث صح العقد في العبد بحصته من الثمن مع ان قبول العقد فيه مشروط بقبوله في المدبر
لان المدبر داخل تحت البيع حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه نفذ بالعبدين لان شرا الكيلي او الوزني
او العبد الواحد على انه بالخيار في نصفه جايز سوا فصل الثمن او لم يفصل لان النصف من
الشي الواحد لا يتفاوت واعلم ان وضع المسئلة في الوقاية والهداية وغيرهما باع عبدين
على انه بالخيار في احدهما ووضعها في المتن ظاهر في انه شرا عبدين على انه بالخيار في
احدهما وكانه خالف في الموضع تنبيها على ان لا فرق بين ان يكون الخيار للبايع او للمشتري
كما هي موضوعة في شرح الوافي **وفسد البيع في الاوجه الباقية** وهي ما اذا لم يفصل الثمن ولم
يعين محل الخيار او فصل ولم يعين او عين ولم يفصل لجهالة الثمن والمبيع في الاول وجهالة المبيع
في الثاني وجهالة الثمن في الثالث **وعبدا شرى** هو بضم اوله وكسر ثالثه اسم مفعول من الشرا
وفي بعض النسخ مشتري **بشرط كتبه** اي بشرط انه كاتب **ولم يوجد** الشرط **اخذ** المشتري
ذلك العبد **بكله او ترك** وهو قول الشافعي لان الكتب وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط
ويثبت بفواته الخيار للمشتري لانه لم يرض بالعقد دونه والفرق بين هذا وبين ما لو باع
شاة او ناقة على انها حامل او تحلب كذا وكذا رطلا حيث يفسد البيع ان هذا شرط مجهول
لا وصف مرغوب حتى لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد البيع ولو شرط ان العبد يكتب كذا قدر
يفسد وفي الذخيرة قال محمد في الزيادات فان قبض المشتري العبد ووجده على ادنى
ما ينطلق عليه اسم الكاتب لا يكون له الرد وبه قال الشافعي لوجود الشرط ولو امتنع الرد
بسبب من الاسباب يقوم العبد كاتبا وغير كاتب وينظر الى تفاوت ما بين ذلك فيرجع به
المشتري على البايع وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يرجع لان ثبوت الخيار للمشتري

انما كان بالشرط لا بالعقد وتعذر الرد في خيار الشرط لا يوجب الرجوع على البائع بشيء فلذا
هذا وفي النوازل اشترى جارية على انها عذراء فعلم المشتري انها ثيب كذلك فان علم
بالوطي فان زايلها عند علمه بلا لبث لم تلزمه والا لزمته ولو اشترى بقرة على انها حبلى او
عنده فشرب اللبن والعوض عليها فانه يردها والولد وما شرب من اللبن ولا شيء له بما انفق لان
البيع وقع فاسدا لكانت في ضمانه والنفقة عليه ولو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هي
تيس جاز البيع وله الخيار لان حكمهما واحد في الصدقات وكذا لو اشترى بقرة فاذا هي جاموس معزاه
ويورث خيار التعيين و خيار العيب اي يثبت كل منهما ابتداء للوارث من مورثه وانما
قلنا هذا لما في المبسوط وهو اما خيار العيب فلا نقول بانه يورث ولكن سبب الخيار
يتحقق في حق الوارث وهو استحقاق المطالبة بتسليم الجزء الفائت وذلك لان المشتري
استحق المبيع سليما فكذا من قام مقامه في استحقاق ذلك فمتى لم يكن سليما يثبت له الخيار
ابتداء لوجود علته وقال البرغري في تعليقاته خيار العيب يثبت للوارث ابتداء بدليل انه
لو مات المورث ولا خيار له بان كان المبيع سليما ثم تعيب بعد موته عند البائع يثبت الخيار
للوارث ولو كان ثبوت الخيار بطريق الارث لما ثبت ههنا لانه لم يكن للمورث خيار عند
الموت حتى ينتقل الى الوارث **لا الشرط** اي لا يورث خيار الشرط **و لا خيار الرؤية** وقال
مالك والشافعي يورث خيار الشرط لانه حق في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب وخيار
التعيين ولنا ان خيار الانسان لا ينتقل الى غيره بل ينقطع بموته وانما يورث ما يحتمل
الانتقال واما خيار العيب فان المورث استحق المبيع سليما فكذا وارثه وخيار التعيين
فانه يثبت للوارث ابتداء في ضمن اختلاط ملكه بملك البائع **فصل**
صح شراء ما لم يره سواء ذكرت صفته او لم تذكر كان اشترى زيتا في زق او برا في جوالق
او درة في حق او ثوبا في كم واتفقا على انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا من ذلك
وقال الشافعي لا يصح لانه باع شيئا مجهولا فصار كما لو باع عبدا من عبيده وقالت المالكية
لا يصح بلا ذكر صفة ولا تقدم رؤية ولنا ان العمومات المجوزة للبيع في مثل قوله واحل الله
البيع ولان البيع الذي ليس فيه غرر معلوم العين مقدور التسليم فيصح بيعه كالمرئي وهذا
لان الخلاف في نحو انه يشير اليهما منتقبة او مشار الى مكانها وليس في ذلك المكان مسمى
بذلك الاسم غيرها كذا في شرح الوافي **وللمشتري خياره** اي خيار ما لم يره وفي بعض النسخ الخيار

عندها اي عند الرؤية **الى ان يوجد ما يبطله** اي يبطل خيار الرؤية وقيل الى وقت يمكن الرد فيه بعد
الرؤية لانه خيار يتعلق بالاطلاع على حال المبيع فاشبه الرد بالعيب ووجه الاول انه يثبت حكما
لانعدام الرضاء فيبقى الى ان يوجد ما يدل على الرضا روى الدارقطني مسندا عن داهر بن نوح عن
عمر بن ابراهيم بن خالد الكردي عن وهب اليشكري عن ابن سيرين عن ابي هريرة قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه قال عمر الكردي واخبرني فضيل ابو عياش
عن هشام بن سيرين عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله قال واخبرني ايضا القاسم بن الحكم
عن ابي حنيفة عن الهيثم عن ابن سيرين عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله لكن قال الدارقطني عمر بن ابراهيم
هذا يضع الاحاديث ولم يروه غيره وانما يعرف هذا عن ابن سيرين من قوله وقال ابن القطان
في كتابه والراوي عن الكردي داهر بن نوح وهو لا يعرف ولعل الجناية منه انتهى وروى ابن ابي شيبة
في مصنفه والدارقطني والبيهقي في سننهما مرسلا من حديث اسماعيل بن عياش عن ابي بكر بن عبد الله
بن مريم عن مكحول ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه ان شاء
اخذه وان شاء تركه قال الدارقطني ابو بكر بن ابي مريم ضعيف وفي الايضاح لا خلاف في ان غير
المرئي مجهول الوصف لكن جهالة الوصف عند الشافعي تؤثر في صلب العقد لان الوصف معقود
وعندنا لا تؤثر فيه بل في صفته وهي اللزوم لان المعقود عليه الذات باعتبار المالية وهي معلومة
في غير المرئي وفي الذخيرة صورة المسألة ان يقول بعت منك الثوب الذي في كمي وصفته كذا
او الدرة التي في كفي هذه وصفتها كذا او لم يذكر الصفة او يقول بعت هذه الجارية المنتقبة اما
اذا قال بعت منك ما في كمي او ما في كفي هذه من شيء فقال عامة المشايخ اطلاق الجواب يدل
على جوازه وقال بعضهم لا يجوز لجهالة المبيع وفي المبسوط الاشارة اليها او الى مكانها شرط في الجواز
حتى لو لم يشر اليها ولا الى مكانها لا يجوز وخيار الرؤية لا يثبت الا في اربعة اشياء في الشراء والاجارة
والقسمة والصلح وليس في الدراهم والدنانير والديون خيار الرؤية وفي الاناء من النقدين وفي
التبر والحلي المصنوع خيار الرؤية ولو تبايعا عينا بعين فلكل منهما الخيار ولو تبايعا عينا بدين
فللمشتري العين الخيار **وان رضي قبلها** ان هذه وصلية اي للمشتري ان يرد المبيع عند الرؤية
وان رضي قبل الرؤية بان قال بعد تمام العقد رضيت بذلك المبيع على اي وصف كان لان هذا
الخيار تعلق ثبوته بالرؤية فكان عدما قبلها فلا يصح اسقاطه قبلها فان قيل لو كان عدما
قبل الرؤية لما كان للمشتري حق الفسخ قبلها اجيب بان حق الفسخ قبلها ليس بمقتضى لان الرضى

لا يتحقق الا بالرؤية بحكم الخيار بل لانه عقد غير لازم حتى لو رده قبل الرؤية ليس له ان يرضى
عندهما لكنه لا ينفذ الا بحضرة البايع عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وقيل الرد في
الرد قبل الرؤية واختلف فيه المشايخ فقيل لا يملكه المشترى كالاجارة وقيل يملكه وهو ظاهر مذهب
اصحابنا **لا لبايعه** اي لا خيار لبايع ما لم يره وكان ابو حنيفة اولا يقول له الخيار قياسا على المشترى
ثم رجع الى انه لا خيار له لما روى الطحاوى والبيهقى عن علقمة بن ابي وقاص ان طلحة اشترى من
عثمان مالا فقيل لعثمان لك الخيار لانك بعت ما لم تره وقال طلحة لي الخيار لاني اشتريت ما لم ار
فحكم بينهما جبير بن مطعم فقضى ان الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان والفرق ان المشترى انما رد المبيع
بحكم عدم الرؤية باعتبار فوات وصف مرغوب فيه عنده وهذا يوجب الخيار له كما لو باع عبدا
على انه معيب فاذا هو سليم فانه لا يثبت له الخيار بالاجماع **ويبطله** اي يبطل خيار الرؤية
و يبطل **خيار الشرط تعيبه** اي المبيع دخل الضمان من البايع لانه خرج عن ملكه سليما فلا
يعود اليه معيبا **وتصرف** من المشترى **يوجب حقا لغيره كالبيع بلا خيار** وكالاعتاق والتدبير
والرهن والاجارة **قبل الرؤية وبعدها** اما قبل الرؤية فلتعذر الفسخ في هذه التصرفات
لوقوعها صحيحة لابتناء صحتها على قيام الملك وقد وجد وبعد صحتها لا يمكن رفعها واما
بعد الرؤية فلانها دليل على الرضى **وما** اي وتصرف من المشترى وهو مبتدأ صفته **لا يوجبه**
اي لا يوجب حقا لغير المشترى **كالبيع بخيار ومساومة** اي وكمساومة السلعة **وهبة بلا تسليم**
يبطل خيار الرؤية هذا خبر المبتدا **بعدها** اي بعد الرؤية لوجود ما يدل على الرضا **فقط**
اي ولا يبطل خيار الرؤية قبلها لانه لا يدل على صريح الرضى وهو لا يبطل خيار الرؤية قبلها
الا انه اذا تعلق به حق الغير صار ذلك الحق مانعا عن الفسخ ولا حق هنا ويبطل خيار الرؤية
الضمنى بقبض المبيع بعد الرؤية لانه يدل على الرضا لانه موكد لحكم العقد فشابه البيع اعلم
ان قوله كالبيع بلا خيار معنى للبايع سواء كان بلا خيار اصلا او بخيار للمشترى او لغيره
لان البيع من جانبه تام بات وقوله كالبيع بخيار معنى للبايع لان البيع من جانبه غير بات
وان قوله في المسئلة الاولى قبل الرؤية وبعدها منصوب بيبطله كما ان قوله في مقابلها
بعدها فقط منصوب بيبطل **ويعتبر رؤية المقصود** لانه بها يحصل العلم بالمبيع ولا يشترط
رؤية غيره ولا يكتفى بها وحدها حتى لو راى ساير اعضايه دون ما هو المقصود كان باقيا
على خياره **كوجه الامة** لو قال كوجه الرقيق لكان احسن لان الحكم في الامة والعبد واحد

وانما كان المقصود في الرقيق وجهه لان ساير الاعضاء فيه تبع لوجهه لان القيمة تتفاوت
بتفاوته مع التساوي في ساير الاعضاء **ووجه الدابة وكفلها** هذا هو الصحيح ورواية بشر
عن ابي يوسف لانهما المقصود منها وروى المعلى عنه انه يعتبر في الدواب عرف التجار وقال محمد
يكفي رؤية الوجه اعتبارا بالرقيق وقال بعض المشايخ وهو مذهب الشافعي لا بد من رؤية الوجه
والكفل والقوايم والمعتبر في شاة اللحم الجس لانه به يظهر السمن والهزال وكثرة اللحم وقلته وفي
شاة القنية رؤية ضرعها وفيما يطعم لا بد من الذوق لان العلم بما هو المقصود لا يحصل الا به **وموضع**
علم الثوب المعلم لان ماليته تتفاوت بحسبه **وظاهر غيره** اي غير المعلم لان رؤية ظاهره
يعلم حال البقية اذ لا تتفاوت اطراف الثوب الواحد الا يسيرا وذا غير معتبر اطلق المصنف
في هذا وهو مقيد بما اذا كان مطويا وفي المحيط قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فلا بد من الباطن
لاستطلاع اختياره وعند الشافعي لا بد من نشره ورؤيته كله في قول وهو قول زفر لانه ليس على
نمط واحد فلا يعرف كله بدون ذلك وفي شرح المجمع للمصنف ينبغي في الثوب الذي لا يتفاوت ظاهره
وباطنه حتى لو تفاوت لا بد من رؤية ظاهره وباطنه **وبيوت في الدار مقصودة** هذا قول
زفر وهو الاصح لان بيوتها تختلف بالشتوية والصيفية والعلوية والسفلية وعامة الروايات
على انه يكفي رؤية صحن الدار دون بيوتها وكذا رؤية خارجها وهو مبني على عادة اهل الكوفة
في ذلك الزمان فان دورهم كانت على نمط واحد لا تختلف الا بالكبر والصغر ويكون ما جدده
او عتقه وذلك يظهر برؤية خارجها فاما اليوم فلا بد من النظر الى داخلها لتفاوت بيوتها او
مرافقها وفي المحيط والذخيرة قال بعض مشايخنا يعتبر رؤية ما هو المقصود في الدور حتى لو
كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان وبيت طابق يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية
صحن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون العلو مقصودا فيه وبعضهم
شرط رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه كما قال الشافعي ويكفي في البستان رؤية خارجه ورؤوس
الاشجار في ظاهر الرواية وفي شرح المجمع وانكر بعض المشايخ هذه الرواية وقال لا يكفي رؤية خارجه
ونظر هو بالرفع عطف على رؤية اي ويعتبر نظر **وكيل بالشراء او القبض لا نظر رسوله**
اما نظر وكيله بالشراء فبالاتفاق واما نظر وكيله بالقبض فعند ابي حنيفة حتى لو اشترى شيئا لم
يره فوكل رجلا بالقبض فقبضه الوكيل بعدما راه فليس للمشترى ان يرده الا من عيب عند ابي حنيفة
وان ارسل رسولا ليقبضه فقبضه الرسول بعدما راه فللمشترى ان يرده وقال ابو يوسف ومحمد الوكيل

بالقبض والرسول سوا وللمشتري ان يرده اذا راه لهما انه وكيل بالقبض وابطال خيار
الروية ليس بقبض فلا يملكه ولهذا لا يملك ابطاله قصدا بان قبضه مستورا ثم نظر اليه ولابي حنيفة
انه وكيل بالقبض وهو على نوعين تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا
وللموكل ان يقبضه بنوعيه فكذا للوكيل فاذا قبضه وهو ينظر اليه بطل الخيار بمعنى تمام القبض
كما لو قبضه الموكل كذلك واذا قبضه مستورا فقد اختار الناقص وانتهت الوكالة به وبقي ذلك
للموكل فلا يملك اسقاطه بعد ذلك لكونه اجنبيا والفرق بين الرسول والوكيل ان الوكيل
لا يضيف العقد الى موكله والرسول لا بد له من الاضافة الى مرسله وفي الفوائد الظهيرية صورة
الوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا عني في قبض المبيع او وكلتك بقبضه وصورة الرسول
ان يقول كن رسولا عني في قبضه او ارسلتك لتقبضه وفي شرح الوقاية الوكيل بالقبض هو الذي
يملك القبض بخلاف الرسول فانه الذي امره باداء الرسالة بالتسليم فالبايع اذا لم يسلم اليه
لا يملك الخصومة بخلاف الوكيل انتهى ولو اشترى ارضا واذن للاكار قبل الروية ان يزرعها
فزرعها بطل خياره لان فعله بامره كفعله وفي المحيط يصح التوكيل بروية ما اشتراه فيلزم العقد
ان رضي وينفسخ ان شاء لانه من احكام العقد فيصح التوكيل به كما في العقد وقال شيخ الاسلام خواهر
زاده لا يصح لانها طريق الاختيار للمشتري ومكان طريقا للتشهي لا تدخله النيابة كما لو اسلم
على عشر نسوة ووكل واحدا باختيار اربع منها فانه لا يصح التوكيل به فكذا هذا **و يعتبر جس**
الاعمى فيما يعرف بالجس وهذا اذا كان الجس قبل الشرا اما اذا كان بعده فان خياره لا يسقط بالاتفاق
الرواية بل يمتد الى ان يوجد ما يدل على الرضا من قول او فعل على الصحيح **وشمه** فيما يعرف بالشم
وذوقه فيما يعرف بالذوق الا اذا كان ثمرة على النخل فالوصف اما الصحة عند الاعمى فلانه
يعلمه محتاج نظارة كالبصير واما سقوط خياره بالجس والشم والذوق فلحصول العلم له بهذه
الطرق **ووصف العقار عنده** اي عند العقد وروي عن ابي يوسف انه اشترط في وصف العقار
ان يوقف الاعمى في مكان لو كان بصيرا لراه منه ثم يذكر له اوصافه لان التشبيه يقام مقام الحقيقة
عند العجز عنها كتحريك الشفتين اقيم في حق الاخرس مقام القراءة في الصلوة واجراء الموسى على
راس المحرم بالحج او العمرة اقيم للذي لا شعر له مقام الحلق عند التحلل وقال الحسن بن زياد وهو رواية
عن ابي حنيفة يوكل وكيلا يقبضه له وهو يراه وهو اشبه بقول ابي حنيفة لان روية الوكيل بالقبض
كروية الموكل عنده ولو وصف له ثم ابصر فلا خيار له لتمام العقد وسقوط الخيار ولو اشترى ما لم

يره ثم عمي ينتقل الخيار الى الوصف لان النقل من الروية الى الوصف للعجز وقد تحقق وعن ابي
يوسف انه اعتبر الوصف في غير العقار ولم يعتبر الشم والذوق والجس لان الوصف يقوم مقام الروية
وعن محمد يعتبر اللمس في الثياب والحنطة **ومن راى ثم شرى** ما راه بعد مدة **فله الخيار ان تغير**
لان تلك الروية لم تقع معلمة باوصافه فصار كانه لم يره وقد تغير لانه لو لم يتغير لم يكن له خيار
لان العلم باوصافه حاصل له بالروية السابقة وقد رضي به ما دام على تلك الصفة **والقول**
للبايع مع يمينه **في عدم تغيره** ان اختلفا في تغيره وكانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في
مثلها لان الاصل بقاء ما كان على حاله فلا يصدق المشتري في دعوى التغير الا ببينة الا اذا
بعدت المدة بان راى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة لان الظاهر يشهد له **و القول**
للمشتري مع يمينه **في عدم رؤيته** ان اختلفا فيها لانها امر حادث والمشتري منكره فيكون
القول له ولو اشترى شيئا مغيبا في الارض كالجزر والفجل والبصل والثوم واصول الزعفران
وما اشبه ذلك يجوز وبه قال مالك واحمد وله الخيار اذا راى جميعه وروية بعضه لا يبطل خياره
عند ابي حنيفة لان هذه الاشيا متفاوتة بالصغر والكبر والجودة والرداءة وقال ابو يوسف
ومحمد روية بعض احد هذه الاشياء كروية كله لان بعض الواحد منها يستدل به في العادة على
جميعه تفاوتت كالمكيل والموزون والعددي المتقارب وفي المحيط ولو باع المغيب بعد ما
نبت ولكن لا يعلم وجوده تحت الارض لا يجوز وبعد ما علم يجوز ولو قلع البايع او المشتري
باذنه بعضه وكان المغيب مما يباع كيلا او وزنا ورضي به بطل خياره عندهما وعليه الفتوى
وعند ابي حنيفة لا يبطل لو قلع بغير اذن البايع فان كان المقلوع شيئا له ثمن بطل خياره
وللمشتري هذا خبر مقدم **وجد مشريه** هو بفتح الميم وكسر الراء اسم مفعول من الشرا **عيبا ينقص**
هو بفتح القاف المشددة **ثمنه عند التجار** يعني وقبضه غير عالم بالعيب **رده** هذا المبتدأ المقدم
او اخذه بثمنه اي اخذ المشتري وهو بسكون الخاء المعجمة مصدر معطوف على المبتدا انه النقص
بكونه عند التجار لان المرجع في معرفة ذلك اليهم وفي الذخيرة وكل شي اذا رجع الى اهل صنعته
يعدونه عيبا فهو عيب وان لم يوجب نقصانا في العين ولا في منافعها لانه عندهم يوجب نقص
ثمنه نظيره الظفر الاسود ان كان ينقص الثمن فهو عيب كما في الاتراك وان كان لا ينقصه فليس
بعيب كما في الحبش وانما كان للمشتري حق الخيار بالعيب لان مطلق العقد يقتضي السلامة
فعند فواتها يتخير المشتري كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به وانما لم يكن له ان ياخذه وياخذ النقصان

لتضرر البائع لانه ما رضي بزوال المبيع عن ملكه الا بكل الثمن ولان الاوصاف لا تقابلها شيء
من الثمن اذا صارت مقصوده بان حدث عيب بفعل البائع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط
من الثمن بحصته اذا اختار المشتري الاخذ حتى لو قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط
نصف الثمن او في حكم المقصوده بان امتنع الرد لحق البائع بالعيب عند المشتري او لحق الزرع
بالجناية والاباق والبول في الفراش والسرقة صغير يعقل اي غير عيب لان هذه الاشياء
توجب نقصان القيمة عند التجار وقيد الصغير بالعقل لان الذي لا يعقل لا يكون ذلك
عيبا منه وقيد السرقة بالصغير تبعا للوقاية وهو قيد في الجميع ولو قال من صغير يعقل
لكان احسن ثم الاباق عيب باتفاق ان خرج الابق من البلد الى غير مولاه سوا ابق من المولى
او ممن كان عنده باجارة او باعارة او بوديعة او بغصب وهو يعرف منزله ويقوى على الرجوع
اليه وان لم يخرج من البلد اختلف المشايخ والاشبه ان يقال ان كانت البلد كبيرة كالقاهرة
يكون عيبا وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى على اهلها وبيتها لا يكون عيبا ولا فرق في الرقيق
بين ان يكون من المولى او من غيره الا اذا ابق من المولى شيئا يوكل فان المقصود من المولى حيث
احوجه الى ذلك الا اذا سرقه ليبيعه ولو سرق نحو الفلس والفلسين لا يكون عيبا ولو نقب البيت
ولم ياخذ منه فهو عيب ويرد بعيب اخر حتى لو سرق عند البائع قبل بلوغه ثم سرق عند المشتري
بعد بلوغه لا يرد به ولو سرق عند كل منهما قبل بلوغه او سرق عند كل منهما بعد البلوغ يرد به
لان سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر واختلاف الاسباب دليل اختلاف المسببات
فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وفي الكبر آفة في القوة الماسكة والاباق في الصغر
بحب اللعب والسرقة لقلة المبالات وهما في الكبر لخبث في الطباع وارادة العمل في لا
ورغبة في المال في السرقة وجنون الصغير عند البائع قيل ساعة وقيل اكثر من يوم وقيل المطبق
دون غيره عيب ابدا هكذا قال محمد ومعناه عند جمهور المشايخ سوا وجد عند المشتري
في حال الصغر او في حال الكبر لان الثاني عين الاول لان السبب متحد وهو افة في الدماغ وقيل
معناه سوا وجد عند المشتري اولم يوجد قال في المبسوط واذا وجد الجنون مرة فهو عيب
لازم ابدا سوا وجد في حالة الصغر او بعد البلوغ يعني اذا وجد في يد البائع في حالة الصغر
او الكبر فلا يشترط المعاودة في يد المشتري والفرق بينه وبين الاباق والبول في الفراش
والسرقة ان هذه الاشيا تختلف باعتبار حالتي الصغر والكبر واما الجنون فلا يختلف باعتبا

بمجرد العقد لانها تبع فلا تكون اصلا
ولا مزاحما للاصل وانما يقابلها شيء
من الثمن صح

رها

لانه

لانه آفة في العقل سببها آفة متمكنة في الدماغ والى هذا مال الحلواني وشيخ الاسلام خواهرزاده
وهو رواية المنتقى وظاهر مذهب مالك والشافعي واحمد وقال جمهور المشايخ وهو الصحيح
والمذكور في الاصل والجامع الكبير لا يرد بالجنون ما لم يعاوده عند البائع حتى يعاود عند المشتري لان الآفة
التي هي سببه قد يمكن فيزول وقد يمكن فلا يزول ولان الله تع قادر على ازالته فلا تكون كسائر
الآفات فلم يكن من ضرورة وجودها مرة وجودها دائما وجنون الكبير ايضا عيب فيشترط
معاودته في يد المشتري عند الجمهور والبخر وهو بالخا المعجمة نتن رائحة الفم والذفر وهو
رائحة منتنة تحت الابط والزنا والتولد من الزنا عيب فيها اي في الامة لان ذلك يخل بالمقصود منها والبخر
والذفر يخل بالقرب للخدمة والزنا بالاستفراش والتولد من الزنا يخل بطلب الولد لا فيه
اي ليس هذه الاشياء عيبا في العبد لان المطلوب منه الاستخدام من بعد وهذه الاشياء لا تخل به
الا اذا كان البخر والذفر فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى او يكون الزنا عادة له بان تبع منه اكثر
من مرتين لان ذلك يخل بالاستخدام لانه يترك حاجة مولاه ويذهب في متابعة هواه وقيد البخر
بالخا المعجمة لان البخر بالجيم وهو انتفاخ تحت السرة وقد سمي بعض الناس انه عيب في العبد والامة
وفي المحيط وزنا الامة عيب وان لم تزن عند المشتري لما روي عن محمد في الامالي انه لو اشترى
جارية بالغة وقد كانت زنت عند البائع فللمشتري ان يردها وان لم تزن عنده لحوق العار
بالاولاد وعن محمد ايضا ان ذلك عيب في الجواري التي تعد للاولاد وفي غيرهن يعتبر عادة النخاسين
والكفر عيب فيهما اي في الامة والعبد لان طبع المسلم ينفر عن صحبة الكافر للعداوة الدينية
ولان المولى لا يقدر على استخدامه في شرائط الماء للوضوء وحمل المصحف ولا على تحريره في كفارة
القتل ولو اشتراه على انه كافر فاذا هو مسلم فلا خيار له لان الاسلام زوال العيب الكفر فصار كما لو اشتراه
معيبا فاذا هو سليم فلا خيار له وقال الشافعي يثبت له الخيار لانه وجده على خلاف ما شرط
وربما يتعلق له به غرض مثل ان يستخدمه في محقرات الامور ولا يستحيي من نقصان
يستخدم المسلم فيها واجيب بان الكفر عيب وذكره في العقد لا يكون على وجه الشرط بل على وجه
النفي من العيب وفي المحيط النكاح والدين عيب فيهما وعند الشافعي ان كان الدين عن معاملة
او استقراض بغير اذن المولى فليس بعيب لانه يتاخر الى ما بعد العتق وان كان عن جناية في
يد البائع ولم يفده فهو عيب والاستحاضة عيب وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة عيب
قد سمع عشره لانه انقضى زمن البلوغ عند ابي حنيفة اما كون الاستحاضة عيبا فلانها الداء

في عروق المراة وتفاشا رالى ذلك النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة بنت ابي حبيش حين
سالته وكانت مستحاضة ان ذلك عرق وليس بالحيضة واما ارتفاع الحيض فلما قال شيخ
الاسلام خواهرزاده وهو ان الحيض مركب في بنات ادم فاذا لم تحض المراة في سن الحيض
فالظاهر انه لداء فيها وذلك الداء هو العيب ولهذا لا تسمع دعوى المشتري انه لا تحيض الا اذا
ذكر سببه وهو الداء او الحبل لان ارتفاعه لا يعد عيبا والمرجع في الحبل قول النساء وفي الداء
وفي الداء الى قول الاطبا ولا بد من اتفاق عدلين منهم على علامة ذلك الداء ويعرف ارتفاع
الحيض بقول الامة لانه لا يعرف الا منها ويستحلف البايع مع ذلك ان كان بعد القبض ويرد
بنكوله وكذا ان كان قبله على الصحيح وعن محمد ترد قبله بلا يمين البايع بقول الامة وشهادة
القابلة لضعف البيع قبل القبض حتى يملك المشتري الرد بالعيب قبل القبض بلا قضا ولا رضا
فيفسخ العقد الضعيف بحجة ضعيفة ووجه الصحيح ان شهادة القابلة حجة ضعيفة فلا
يحكم بها ما لم يتايد بمويد وهو نكول البايع قالوا وظاهر الرواية ان لا قول للامة في ذلك
والقابلة بان هذا قول محمد رحمه الله واعلم ان المشتري اذا ادعى انقطاع الحيض فالقاضي
يساله عن مدة الانقطاع فان ذكر مدة قصيرة لا تسمع دعواه وان ذكر مدة طويلة سمعها
واقلها ثلاثة اشهر عند ابي يوسف واربعة اشهر عند محمد وسنتان عند زفر وهو مروي عن
ابي حنيفة ثم ان كان القاضي مجتهدا حكم بما ادى اليه اجتهاده والا يا خذ بالمتفق عليه وهو
سنتان فاذا ادعى المشتري انقطاع الحيض في مدة مديدة لا تسمع دعواه ما لم يدع انقطاع
الحيض بسبب داء او حبل فاذا ادعى ذلك سال القاضي البايع فان اقر بما ادعاه المشتري
ردها على البايع وان انكر قيام الانقطاع في الحال لا يحلف عند ابي حنيفة خلافا لهما وان اقر
بقيامه في الحال وانكر انه كان عنده توجهت الخصومة على البايع لتصادقهما على قيام العيب
للحال فان طلب المشتري يمين البايع يحلف على ذلك كما يحلف في سائر العيوب فان حلف برئ
وان نكل رد عليه لان نكوله كالاقرار ولو اقام المشتري البينة ان الانقطاع كان عند البايع
لا يقبل لان انقطاع الدم على وجه يعد عيبا لا يمكن الاطلاع عليه بخلاف الاستحاضة لانها يمكن
الاطلاع عليها والعسر عيب وهو ان يعمل بيساره ولا يستطيع ان يعمل بيمينه والعسر يسر وهو
ان يعمل باليدين ليس بعيب والكي عيب الا كان من داء والحبل في بنات ادم عيب لانه نقص
المالية وفي البهائم ليس بعيب والثولول غلة مصمتة نادرة ساكنة بثر صغير صلب مستدير

بدونها ح

ق

تولد من خلط غليظ يابس بلغمي او سوداوي او مركب منهما عيب وكذا الخال ان فحشا بان كان
كثيرا نقصان الثمن والصهوبة وهي بضم المهملة حمرة في الشعر عيب اذا فحشت بحيث تضرب
الى السواد والشمط وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر عيب لانه في غير اوانه دليل الداء
وفي اوانه دليل الكبر والحرن عيب وهو الكسل في الدابة على وجه لا تسير الا بتسيير بليغ وفي
الصحاح الحرون وقف والجمح عيب وهو ان لا تلين عند اللجام وفي الصحاح جمح الفرس اذا اعتز
صاحبه وغلبه والفدع عيب وهو بفائه مهملتين اعوجاج الرسغ من اليد او الرجل واعوجاج
المفاصل كانها زالت عن موضعها واكثر ما يكون في الارساغ والفحج عيب وهو بفاء ثم حاء مهملة تقديم
تباعد كعبي القدمين وفي الصحاح رجل افحج بين الفحج وهو الذي تتدانى صدور قدميه
ويتباعد عقباه والصكك عيب وهو ان تصطك احدى ركبتي الدابة على الاخرى والمشش
عيب وهو شي يحدث في وظيف الدابة له صلابة دون صلابة العظم **وان ظهر** للمشتري **عيب**
قديم اي كان عند البايع **بعد ما مات المبيع او** بعد ما **اعتقه** المشتري وهو غير عالم بالعيب **عتقا**
مجانا اي بغير مال **او** بعد ما **دبره او استولدها رجع بالنقصان** اما الموت فلان الملك ينتهي به
ولانه انما يثبت في الحيوان باعتبار حياته فيتقي بانتهائها وثبت امتناع الرد به حكما
للموت لا بفعل المشتري ولا يمتنع الرجوع واما الاعتاق بلا مال فالقياس فيه ان لا يرجع وهو
قول زفر لان امتناع الرد به بفعله فصار كالقتل ووجه الرجوع وهو الاستحسان وقول
الشافعي واحمد ان الاعتاق انهاء الملك لان الادمي لم يخلق محلا للملك وانما يثبت الملك
فيه على خلاف الاصل موقتا الى الاعتاق والشي يتقرر بانتهائه فيصير الملك كانه باق والرد متعذر
ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من اثار الملك فصار كالموت قيدنا العتق بكونه قبل العلم
بالعيب لانه لو كان بعده لا يرجع بالنقصان لان اقدامه على الاعتاق يدل على رضاه بالعيب وقيدنا
بكونه مجانا لانه لو كان على مال لم يرجع كما نذكره الان واما التدبير والاستيلاد فلانهما بمنزلة
الانهاء وان كانا لا يزيلان الملك لا يصح ان المحل بهما خرج عن ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك
فتعذر الرد مع بقاء الملك فيرجع بالنقصان لانه استحق المبيع بوصف السلامة فصار كالتي تعيب
عنده وطريق معرفة النقصان ان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب فان كان تفاوت ما بين القيمتين
العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن وعلى هذا **لا بعد**
ما اعتق اي لا يرجع المشتري بالنقصان ان ظهر عيب قديم في المبيع بعد ما اعتقه **على مال او**

ق

بعدما كان لبدا او بعدما قبله او بعدما اكل بعضه او بعدما اكل كله او بعدما لبس
الثوب فتخرق اما الاعتاق على مال فلان المشتري حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل
ولو حبس عينه لا يرجع فكذا اذا حبس بدله ولانه ازال ملكه عنه بعوض فصار كالبيع وهو
فيه لا يرجع فكذا هذا وعن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف والشافعي واحمد انه يرجع لانه انها
الملك وان كان بعوض فكان كالعتق مجانا وهذا يثبت فيه الولاء ولان العوض والمعوض
ملكه فكان كالعتق بلا عوض والكتابة كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها واما القتل
فالمذكور ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ومحمد معه في رواية النابيع انه يرجع وبه قال الشافعي
واحمد لان المقتول مات باجله فكانه مات حتف انفه ولان قتل المولى لا يتعلق به حكم دنيوي
من قصاص او دية فصار كالموت حتف الانف وجه الظاهر ان القتل فعل مضمون اذ لو باشره
في ملك غيره ضمن وانما سقط ضمانه عن المولى لاجل انه ملكه فكان ذلك السقوط في معنى عوض
سلم له وصار كانه باعه به واما اكل الكل ولبس الثوب فالمذكور هنا قول ابي حنيفة والقياس
ان لا يرجع بالنقصان وهو قولهما ومذهب الشافعي واحمد وفي الخلاصة وعليه الفتوى
لانه فعل بالطعام والثوب ما يقصد شراؤهما ويعتاد فيهما فاشبه الاعتاق ووجه قوله
وهو الاستحسان ان الرد تعذر بفعل مضمون فاشبه البيع والقتل وانما سقط عنه الضمان
لاجل انه ملكه واما اكل بعض الطعام فالمذكور قول ابي حنيفة وهو انه لا يرجع بنقصان ما
اكل وما بقي اعتبارا بما اكل فلا يرد الباقي لان الطعام كشيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب
دون البعض كما لو باع البعض وعندهما يرجع بالنقصان في الكل وقيل ان يرد الباقي لان
اكل الكل لا يمنع الرجوع عندهما فالبعض اولى والطعام كشيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب
وعندهما يرد الباقي ويرجع بنقصان ما اكل لان التبعيض لا يضره وهو قادر على الرد كما قبضه
ولو اطعمه ابنه او امراته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع ولو اطعم عبده او مدبره او ام ولده يرجع
لان ملكه باق ولو اشترى دقيقا فخبز بعضه ثم ظهر انه مر فالمختار انه يرد ما بقي ويرجع
بنقصان ما خبز ولو اشترى سمنا ذائبا فاكله ثم اقر البائع انه كان وقعت فيه فارة رجع
بالنقصان عندهما وبه يفتى والاصل ان الرد متى امتنع بفعل من المشتري مضمون كالبيع
امتنع الرجوع بالنقصان لانه اذا كان مضمونا كان البائع ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع
بالنقصان ان لا يكون ممسكا له ومتى امتنع بفعل منه غير مضمون كالاعتاق مجانا والتدبير

والاستيلاد

والاستيلاد او بآفة سماوية او بانتقاص او بازدياد مانع من الرد لا يمتنع الرجوع بالنقصان
لانه لا يتصور ان يكون ممسكا له وفي الكفاية كل تصرف يسقط خيار الشرط يسقط خيار
العيب اذا وجد في ملكه بعد العلم بالعيب فلا رد ولا ارش لانه كالرضى به وبعدما حدث
عطف على بعدما مات اي وان ظهر عيب قديم بعدما حدث عيب عند المشتري كما لو ظهر عيب
بالثوب بعدما قطعه رجع اي المشتري به اي بالنقصان لان في رده اضرارا بالبائع
لانه خرج عن ملكه سليما ويعود اليه معيبا الا ان يأخذه البائع كذلك اي معيبا فان رضي
لا يرجع بالنقصان لان البائع رضي بالضرر بل يتخير المشتري بين ان يأخذه ولا يرجع بشيء وبين ان
يرده مالم يختلط بملك المشتري قيد به لانه ان اختلط بملك المشتري كما لو قطع الثوب
وخاطه فاختلط بخيطه او صبغه احمر او اصفر او اسود وهو قولهما لان السواد عندهما زيادة
وعند ابي حنيفة نقصان فاختلط بصبغه او لت السويق بسمن فاختلط بسمنه ثم ظهر عيب فان
باعه لا يأخذه بل يرجع مشتريه بنقصانه اذ الفسخ في الاصل بدون الزيادة لا يمكن لانها
لا تنفك عنه ومع الزيادة لا يمكن لان العقد لم يرد عليها والفسخ لا يرد الا على ما ورد عليه العقد
والفرق بينما اختلط بملك المشتري وبين مالم يختلط ان امتناع الرد فيما لم يختلط لحق البائع
فيقدر على اسقاطه بخلاف الخلط فانه لحق الله وهو شبهة الربا فلا يرجع المشتري ان باع
بعد حدوث العيب عنده قبله اي قبل الاختلاط بملكه لانه صار حابسا بالبيع لان الرد
غير ممتنع بان رضي البائع به لا بعده اي ويرجع المشتري بان باع بعد الاختلاط بملكه لانه
غير حابس للمبيع بالبيع لامتناع الرد قبله بالاختلاط واعلم ان الزيادة في المبيع على نوعين
متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان متولدة كالسمن والجمال وهي لا تمنع الرد بالعيب في
ظاهر الرواية لان فسخ العقد فيها ممكن لانها تبع محض باعتبار التولد والاتصال ومتصلة غير
متولدة كالصبغ وهي تمنع الرد بالعيب اتفاقا والمنفصلة نوعان متولدة كالولد والثمر وهي
تمنع الرد بالعيب اذ لا سبيل الى فسخها قصدا لان العقد لم يرد عليها ولا تبعا لانقطاع التبعية
بالانفصال وغير متولدة من المبيع كالكسب وهي لا تمنع الرد بالعيب بل يفسخ العقد في الاصل
ويسلم الكسب للمشتري لانه متولد من المنافع وهي غير مبيعة بحال وان ظهر عيب قديم
بعد كسر الجوز ونحوه من اللوز والفستق والبندق والبيض والبطيخ والقثاء والخيار
رجع المشتري بالنقصان في المنتفع به ولم يرده الا برضا البائع لان الكسر عيب حدث عنده

وقال مالك واحمد فى رواية لا يرده ولا يرجع بالنقصان لانه ليس من البايع تلبيس لانه لم يعلم
ما فى باطنه وعن الشافعى قولان قول لا يرده وهو اختيار المزنى وقول يرده فقد ظهر العيب
بكونه بعد الكسر لانه لو كان قبله لا يرجع بالنقصان لانه دليل الرضا بالعيب **ورجع بالكل**
اى بكل الثمن **فى عدمه** اى غير منتفع به كالقرع اذا وجده مرا وبعض البطيخ اذا وجده مدودا
لانه ليس بمال فكان البيع فيه باطلا وكالجوز اذا لم يكن لقشره قيمة واما اذا كان لقشره قيمة
بان كان فى موضع يتخذ قشره وقودا او وجده خاويا فقيل يرجع بحصة اللب ويصح البيع
فى القشر بحصته لانه مال متقوم فصار محلا للبيع وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن وهو اختيار
السرخسى وصاحب الهداية لان مالية الجوز قبل الكسر باعتبار اللب دون القشر فاذا لم ينتفع به
فات محل البيع فكان باطلا فقد ناقض النعام لانهم قالوا فى بعض النعام اذا وجده فاسدا بعد الكسر
يرجع بنقصان العيب لان ماليته باعتبار القشر بخلاف غيره وهذا اذا وجد الكل فاسدا
واما اذا وجد البعض فاسدا فان كان قليلا صح البيع استحسانا لان الكثير من الجوز لا يخلو عن
قليل فاسد فصار كالتراب فى الحنطة وفى القياس يفسد لان الثمن لم يفصل والقليل ما لا يخلو
عنه الجوز والبيض عادة كالواحد والاثنين فى المائة وفى الذخيرة او الثلاثة فى المائة وان
كان الفاسد كثيرا لا يصح فى الكل ويرجع بكل الثمن عند ابى حنيفة لجمعه فى العقد بين ماله قيمة وما لا
قيمة له فصار كالجمع بين حر وعبد وعندهما يصح العقد فيما اذا كان صحيحا وقيل يفسد العقد
فى الكل اجماعا لان الثمن لم يفصل فيكون بيعا بالحصة ابتداء **واذا ادعى المشترى الاباق**
او السرقة او البول فى الفراش مما لا يعلم الا بالتجربة والاختيار وانكر البايع ان هذا العيب
وجد عند المشترى **اثبت** المشترى **اولا انه ابق عنده** حتى ينتصب البايع خصما له **بالبينة**
متعلق باثبت **او نكول البايع عن الحلف على العلم** اى على انه ما يعلم انه ابق عند المشترى لان
هذا تحليف على فعل غير الحالف وهو العبد فلا يكون على البت وهذا اى تحليف المشترى
للبايع قول ابى يوسف ومحمد لان المشترى ادعى عليه ما لو اقر به لزمه فاذا انكر له ان يحلفه رجاء
النكول كما فى ساير الدعاوى ولان هذه الدعوى من المشترى معتبرة حتى يترتب عليها البينة
فكذا يترتب عليها التحليف عند العجز عن البينة واختلف المشايخ على قول ابى حنيفة فقال بعضهم
يحلف عنده ايضا وقال بعضهم لا يحلف وهو الصحيح لان الحلف انما يترتب على دعوى صحيحة ولا
تصح الدعوى الا من خصم ولا يصير المشترى خصما الا بعد قيام العيب عنده ولم يثبت قيامه ولا يلزم

من ترتب العقد ترتب التحليف كما فى الحدود لان البينة للالزام فلا يشترط فيها تقدم دعوى
وهذا يصح بلا دعوى على انه وكيل فلان او وارثه واليمين للخصومة فلا بد فيها من الدعوى
الصحيحة **ثم برهن** المشترى ايضا **على انه ابق عند البايع** لاحتمال انه حدث عند المشترى
فلا يستحق الرد على البايع **او حلفه** اى المشترى البايع **انه باعه وسلمه اليه وما ابق قط او ما** لقطع
حتى الرد بهذا العيب الذى ذكره ولا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب لاحتمال ان هذا العيب حدث بعد
البيع قبل التسليم وفى هذه الحالة يكون للمشترى الرد ايضا ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب
لان هذا العيب ان حدث بعد البيع قبل التسليم لا يحنث لان الحنث يتعلق بقيام العيب فى الحالين
والمعلق بالشرطين لا ينزل الا عند وجودهما وفى الهداية واذا كان الدعوى فى اباق الكبير يحلف بالله ما ابق
منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق فى الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ وانما يحلفه على البتات
لانه يحلف على فعل نفسه وهو التسليم لما التزمه بالعقد ولا بالله ما ابق عندك قط لاحتمال
انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد المشترى عليه **ولا ثمن على المشترى** اى لا يجبر المشترى على
دفع الثمن **اذا ادعى العيب** لاحتمال ان يكون صادقا فى دعواه فلو قضى عليه بدفع الثمن ربما
ظهر العيب فيسترد الثمن من البايع واستغنى القضا **حتى يتبين عدمه** اى عدم العيب بان يحلف
البايع ان هذا العيب لم يكن فيه **ومداواة المعيب وركوبه** يعنى اذا داوى المشترى المعيب
بعد العلم بالعيب او ركبه **فى حاجته** او تصرف فيه بما يدل على الرضا كالعرض على البيع والاجارة جارة
واللبس والسكنى والرهن والكتابة والاستخدام مرة ثانية يكون ذلك **رضى** به ولا خلاف
فيه لا حد من عند الشافعى يبطل خيار الرد بتاخيره من غير عذر وعندنا لا يبطل ما لم يوجد منه
تصرف يدل على استبقاء الملك **لا رده** اى ليس ركوب المشترى المعيب رضى به اذا كان ذلك
لرده على بايعه **او سقيه او شراء علفه** حال كون المشترى **لا بد له منه** اى من الركوب
اما لصعوبة الدابة او لعجز المشترى عن المشى بان كان مريضا او شيخا كبيرا وهو قيد
فى السقى وفى شراء العلف لان الركوب للرد لا يكون رضى كيف كان لكونه سببا للرد **ولو**
شرى عبدين صفقة ووجد باحدهما عيبا رده خاصة ان قبضهما وقال زفر والشافعى
فى قول ليس له ان يرد المعيب وحده لان فيه تفريق الصفقة وهو لا يجوز عن تفريق البايع
رد المعيب وحده لان العادة جرت بضم الجيد الى الردى فاشبه ما قبل القبض وخيار الرؤية ية
والشرط بجامع دفع الضرر ولنا انه تفريق بعد تمام الصفقة لانها تتم بالقبض لان خيار

العيب لا يمنع تمامها فيكون الفسخ بعد القبض في ملك المشتري من كل وجه فيقتصر الرد على
ما فيه علة وهو العيب الآخر انه لو استحق احدهما بعد قبضهما لم يتخير في الآخر لأن الاستحقاق
لا يمنع تمام الصفقة بالقبض وكذا اذا وجد العيب في احدهما ولو استحق احدهما قبل القبض
له الخيار في الآخر لتفرق الصفقة قبل التمام بخلاف خيار الرؤية والشرط فانه لا يتم معهما
الصفقة بالقبض لأن تمامها بتمام الرضى ولم يوجد واما ضرر البائع من الوجه الذي ذكرنا فانما
لزم من تدليسه فلا يعتبر في حق المشتري كذا ذكر في المبسوط وغيره وذكر في المختلف ما
يخالف هذا فقال اذا اشترى عبدين ووجد باحدهما عيبا قبل القبض رده بحصته من الثمن
عند زفر كما لو وجد به عيبا بعد القبض فانه يرده خاصة ووضع المسئلة في عبدين لكونهما
مما ينتفع باحدهما دون الآخر ولو اشترى شيئين لا ينتفع باحدهما دون الآخر كنعلين او
خفين او مصراعي باب فوجد في احدهما عيبا بعد قبضهما فانه يردهما او يمسكهما بالاتفاق
لانهما في الصورة شيئان وفي المعنى والمنفعة شيء واحد والمعتبر هو المعنى وفي الايضاح
وهذا قال المشايخ لو اشترى ثورين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا وقد الف احدهما
الآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب خاصة ولو قال المشتري فيما يمكن افراد احدهما
بالانتفاع عن الآخر انا امسك المعيب وآخذ النقصان ليس له ذلك لانه لما رضي بالمعيب فات
حقه في وصف السلامة فلم يكن له المطالبة بالنقصان **والا** اي وان لم يقبضهما بل
قبض احدهما فظهر ان به او بالآخر عيبا **اخذهما او ردهما** وليس له ان يأخذ السليم
ويرد المعيب لأن في ذلك تفريق الصفقة قبل تمامها لأن تمامها بقبضهما لكونه مفيدا للملك
التصرف فيهما ومؤكدا للملك فيهما وعن ابي يوسف انه اذا وجد العيب بالمقبوض له
ان يرده وحده لأن الصفقة قد تمت فيه لتناهيها في حقه والاول هو الصحيح لأن تمام الصفقة
تعلق بقبض المبيع وهو اسم لكله فاسم بعضه الكل لا يتم الصفقة الا ترى ان حبس المبيع
لما تعلق بطلانه بقبض الثمن لا يزول الا بقبض كله ويبقى ببقاء جزء منه ولأن الصفقتان
تناهت فيما قبض لم تتناه فيما لم يقبض فدار التفريق بين الجواز وعدمه فلم يجز
بالشك **كما في الكيلي والوزني** اي كما ان من شرى ما يكال او ما يوزن من نوع واحد فوجد
بعضه عيبا فانه يرده كله او يأخذه كله وليس له ان يأخذ السليم ويرد المعيب سواء
كان قبل القبض او بعده والفرق بين الكيلي والوزني وبين العبدين حيث يرد المعيب

خاصة

خاصة بعد قبض العبدين ولا يرد بعد قبض الكيلي والوزني ان الكيلي او الوزني اذا كان من
جنس واحد كشيء واحد حكما وان تعدد اشخاصا حقيقة وذلك لأن المالية والتقوم فيهما باعتبار
الاجتماع والانضمام اذ الحبة الواحدة ليست بمتقومة حتى لا يجوز بيعها واذا كانت المالية
فيهما بالاجتماع صار الكل في حق البيع كشيء واحد ولهذا يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه فكان
رؤية كله كرؤية بعضه ولا فرق بين ما اذا كان في وعاء واحد او وعائين عند البعض وقيل
اذا كان في وعائين يكون بمنزلة عبدين فيرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر وان قبض
الكيلي والوزني **واستحق البعض منه لم يرد الباقي** لأن الشركة فيهما ليست بعيب لأن التبعيض
فيهما لا يضر والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لأن العقد حق العاقد وتمامه برضاه وقد وجد
لا برضا المالك فقدم القبض على استحقاق البعض لأن البعض لو استحق قبل القبض كان للمشتري
ان يرد الباقي لتفرق الصفقة عليه قبل تمامها **بخلاف الثوب** فانه يرده اذا استحق
منه بعضه له خيار الرد في الباقي لأن الشركة فيه عيب عرفا وقد كانت وقت البيع قبل ظهور
الاستحقاق **وصح البيع ان برئ البائع من كل عيب** اي ان باع بشرط البراءة من كل عيب فليس
للمشتري ان يرده بعيب **وان لم يعدها** اي العيوب والاصح في مذهب الشافعي ويروى عن
مالك انه لا يبرأ في غير الحيوان ويبرأ في الحيوان مما لا يعلمه دون ما يعلمه لما روي ان ابن عمر باع
عبدا من زيد بن ثابت بشرط البراءة فوجد به عيبا فاراد رده فلم يقبله ابن عمر فترافعا الى عثمان
فقال عثمان لابن عمر اتحلف انك لم تعلم بهذا العيب فقال لا فرده عليه والفرق بين ما لا يعلمه
وما يعلمه وبين الحيوان وغيره ان كتمان ما يعلمه تلبيس بخلاف ما لا يعلمه وان الحيوان قل
ما ينفك عن عيب خفي او ظاهر فيحتاج البائع فيه الى شرط البراءة من كل عيب ليثق بلزوم العقد
بخلاف غير الحيوان وقال احمد في رواية وهو قول للشافعي لا يبرأ البائع عن عيب فان خيار العيب
ثابت بالشرع فلا ينتفي بالشرط كسائر مقتضيات العقد ولنا ان الابراء اسقاط ولهذا جاز
بلا قبول كالطلاق والعتاق والجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة فلا تكون مفسدة
ويدخل في البراءة من كل عيب العيب الموجود عند العقد والحادث بعد العقد قبل القبض
في ظاهر الرواية عن ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد لا يدخل الحادث وبه قال
ابو يوسف رحمه الله وزفر ومالك والشافعي لأن البراءة تتناول الثابت فينصرف الى الموجود
عند العقد ولهما ان الغرض الزام العقد على وجه لا يرد المبيع على البائع وذا لا يحصل الا

اذا دخل الموجود عند العقد والحادث بعده قبل القبض بخلاف البراءة من كل عيب به فانها
لا يدخل فيها الحادث بعد العقد قبل القبض بالاتفاق كذا في شرح الطحاوي والايضاح
ولو شرط البراءة من قرحة او جرح فوجد به قرحتين او جرحين فعند ابي يوسف الخيار للبائع
في القبض وعند محمد للمشتري وهذا انما تعذر رده بموت او حدوث عيب آخر واراد
المشتري الرجوع بالنقصان ولو ابراه من كل غائلة فهي السرقة والاباق والفجور كذا
روي عن ابي يوسف لان الغائلة ما كان من فعل الانسان وهذه العيوب من فعله ولو ابراه
من كل داء فعن ابي حنيفة هو على ما في البطن وقال ابو يوسف على الكل **فصل**
بطل بيع ما ليس بمال سواء كان ثمنا او مثمنا لانعدام ركن البيع **كالدم والميتة** حتف انفه
والحر واتباعه وهم ام الولد والمكاتب الذي لم يرض فان الذي رضي يجوز بيعه على الاظهر
والمدبر المطلق فان المقيد يجوز بيعه عندنا وعند الشافعي ومالك واحمد يجوز بيع المطلق
ايضا ولو هلك الحر واتباعه في يد المشتري لم يضمن وقالا يضمن في المدبر وام الولد لانهما
وهو رواية عن ابي حنيفة وقول مالك والشافعي واحمد لانهما مقبوضان بجهة البيع والمقبوض
بجهة البيع ملحق بالمقبوض للبيع الفاسد كالمقبوض على سوم الشراء اذا هلك فيه بخلاف
المكاتب فان المشتري لا يضمن اذا قبضه ومات عنده اتفاقا لانه في يد نفسه فلا يتحقق
القبض في حقه وهذا الضمان باعتبار القبض ولابي حنيفة ان جهة البيع انما تلحق
حقيقة البيع الفاسد في موضع يتصور فيه ثبوت حكم البيع الفاسد وهو ثبوت الملك
عند القبض به ولا يتصور ههنا حكم البيع الفاسد فلا يضمنان بالقيمة كالمكاتب
و **بطل بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن** وهو الدراهم والدنانير حالا او مؤجلا
لان الدراهم والدنانير غير مقصودة وانما هي وسائل فاذا كانت عوضا لغير المتقوم
كان غير المتقوم هو المقصود وفي ذلك اعزاز له وقد امر الشارع باهانته فقيد بالثمن
لان بيع غير المتقوم بالعرض فاسد وفي شرح الوقاية اعلم ان المال عين يجري فيه التنافس
والابتذال فخرج التراب والدم والميتة التي ماتت حتف انفها اما التي خنقت
او جرحت في غير موضع الذبح كما هو عادة بعض الكفار وذبائح المجوس فانها
انها غير متقومة كالخمر والخنزير وخرج عنه الحر لانه لا يجري فيه الابتذال وان المال
غير المتقوم ما امرنا باهانته لكنه في غير ديننا مال متقوم مثل ما ليس على ارفا البيع فيه

باطل

باطل سواء جعل مبيعا او ثمنا وكل ما هو مال غير متقوم فان بيع بالدراهم او بالدنانير فالبيع
باطل وان بيع بالعرض او بيع العرض به فالبيع فاسد فالباطل هو الذي لا يكون صحيحا باصله
والفاسد هو الذي يكون صحيحا باصله لا بوصفه انتهى واعلم ان الصحيح جعل بيع اتباع الحر من الباطل
تبعا للهداية وغيرها وجعله صاحب الايضاح من الفاسد لانه قال اذا كان احد البدلين مدبرا او
مكاتبا او ام ولد يملك بالقبض لان الملك قائم بالمحل وانما لا يصح البيع لحق في نفسه وهذا
لا يبطل البيع فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كان كالحر لبطل وان بطلان بيع الخمر بالثمن انما هو
اذا لم يكن في الذمة لانها اذا كانت في الذمة كان البيع فاسدا لان المقصود تحصيل ما بقائها
وفيه اعزاز لا اذلالها و بطل **بيع قن ضم الى حر و** بيع **ذكية ضم الى ميتة** حتف انفها **وان سمي**
ثمن كل وهذا عند ابي حنيفة ومالك وقول الشافعي ورواية عن احمد وقال ابو يوسف
ومحمد ان سمي ثمن كل واحد منهما جاز في القن والذكية والا فلا وبه قال الشافعي في قول واحمد
في رواية لانه اذا سمي ثمن كل واحد صار كل صفقة على حدة والفساد بقدر المفسد فلا يتعدى
الى القن والذكية واذا لم يسم ثمن كل صار العقد بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز لجهالة الثمن عند
العقد كما لو قال اشتريت منك هذا العبد بحصته من الالف اذا قسمت على قيمته وقيمة هذا
الاخر ولابي حنيفة ان الصفقة متحدة والحر والميتة لا يدخلان تحت العقد لانهما ليسا بمال
فكان القبول في الحر والميتة شرطا للبيع في القن والذكية وهو شرط فاسد فيبطل به بيع القن
والذكية ومتروك التسمية عامدا كالميتة لان حرمته منصوص عليها فلا يجوز العقد فيما ضم
اليه والاسد بيعه بالقضاء وفي الايضاح ولو نفى العوض وقال بعتك هذا العبد بغير ثمن بطل ولو
قال بعتك هذا وسكت عن الثمن فسد لان البيع يقتضي المعاوضة فعند السكوت يحمل على
قيمته فصار كانه قال بعت بقيمته وهي مجهولة فيفسد **وصح البيع في قن ضم الى مدبر** او ام
ولد او مكاتب وقال زفر لا يصح **او ضم الى قن** شخص **غيره** اي غير البائع **بحصته** اي حصة
القن من الثمن لزفر ان محل العقد المجموع وهو لا يصح فيه لاستواء المحلية في جزئه وهو المدبر
ونحوه لما لهم من حق العتق والاستحقاق وقبول العقد فيه شرط لصحة العقد في القن فلا يصح في الكل
كالجمع بين قن وحر والفرق لابي حنيفة بين المدبر والحر فصل الثمن في الحر او لم يفصل
ولابي يوسف ومحمد انه لم يفصل ان المدبر ونحوه يدخل في البيع ثم ينتقض في حقه فينقسم الثمن
عليهما حالة البقاء وهو غير مفسد والحر لا يدخل في البيع اصلا فلو جاز البيع فيما ضم اليه

لكان بيعا بالحصة ابتداء وذلك لا يجوز والفرق بين البيع والنكاح حيث جاز نكاح المحللة
اذا ضمت الى المحرمة في عقد واحد ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة وبجهالة المهر والبيع
يبطل بالشروط الفاسدة وبجهالة الثمن والدليل على ان المدبر وما ذكر معه يدخل في البيع
ان المدبر وام الولد ينفذ بيعهما اذا قضى القاضي بجوازه لانه مجتهد فيه والمكاتب ينفذ بيعه
برضاه في الاصح وعبد الغير ينفذ بيعه باجازة مولاه ولولا انهم مال ويدخلون في العقد لما
نفذ بخلاف الحر والميتة وانما يخرجون من العقد بعد الدخول لاجل استحقاق كل من المدبر
وام الولد والمكاتب نفسه والاجل حق غيره **كملك** اي كما صح بيع ملك **ضم الى وقف** وقيل
لا يصح في الملك وهو يشبه مالك وان ضم في قول واحمد في رواية لان الوقف محرز على الملك
والتملك فصار كما لو ضم الى حر وفي نوازل الفقه لابي الليث والاصح ان البيع يجوز في الملك
لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال وانما لا يباع لاجل حق يتعلق به وذلك لا
يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدبر ونحوه وفي المجتبى ولو باع كرما فيه مسجد قديم ان كان
عامرا يفسد البيع والا فلا وكذلك المقبرة ولو اشترى دارا وطريقا عاما محدودا ثم استحق
الطريق ان شاء امسك الدار بحصتها وان شاء ردها ان كان الطريق مختلطا بها وان كان
متميزا لزمه الدار بحصتها ولو لم يكن الطريق محدودا افسد البيع والمسجد الخاص كالطريق المعلوم
ولو كان مسجد جماعة فسد البيع في الكل لانه ليس بمال ولهذا لا ينتفع به انتفاع الاموال
فصار كالحر وكذا لو كان مهدوما او ارضا ساحة لا بناء فيها بعد ان كان اصله مسجد جامع
وفسد بيع العرض بخمر ونحوها مما هو مال غير متقوم **وعكسه** وهو بيع الخمر ونحوها
بالعرض في شرح الوقاية اي البيع فاسد في العرض حتى يجب قيمته عند القبض ويملكه هو بالقبض
لكن البيع في الخمر باطل حتى لا يملك عين الخمر لان الكلام في الخمر والعرض المتعينين فيكون
البيع مقايضة وفي البيع مقايضة يكون كل واحد من العوضين ثمنا ومثمنا فاخذ العرض
انما لقصد تملكه بالخمر وفيه اعزاز العرض دون الخمر فيفسد واخذ الخمر انما يقصد تملكها بالعرض
وفيه اعزازها دون العرض فيبطل في حقها **ولا يجوز بيع المباح قبل الاخذ** لانها في
البيع غير مملوكة للبائع **ولا بيع ما لا يقدر على تسليمه الا بحيلة** كسمك لم يصد او صيد القي
في موضع لا يوخذ منه الا بحيلة وطير لم يصد او صيد وارسل وهو لا يعود فلو قبضه البائع
وسلمه قال لو ينبغي ان يكون على الروايتين في تسليم الابق بعد بيعه بناء على انه باطل او فاسد

او لا بضرر كجذع في سقف وذراع في ثوب يضره القطع سواء ذكر موضع القطع او لم يذكر
فان قيل قد التزم البائع الضرر اجيب بان الالتزام بدون العقد غير لازم والعقد لم يوجب
الضرر فكان له الرجوع فيحتمل النزاع ولو قطع البائع الجذع او قطع الثوب وسلم قبل الفسخ
عاد صحيحا لزوال المانع من الصحة فقد القدرة على تسليمه بالحيلة او بالضرر لانها لو كانت
بغير ذلك كما لو كان السمك في موضع صغير او كان للطير وكر عند البائع يعود اليه جاز البيع
الا اذا اجتمع السمك بنفسه ولم يسد عليه المدخل لعدم الملك حتى لو سده جاز البيع لان السد
فعل اختياري موجب للملك كما لو وقع في شبكته وفي شرح الوافي لا يجوز لان السد ليس
باحراز فصار كطير نزل في بيت انسان فسد الباب والكوة فانه لا يصير محرزا له ما لم يأخذه
وهذا الخلاف فيما لم يهيأ للاصطياد اما اذا هيأه فانه يملكه بلا خلاف لان التهيئة احد اسباب
الملك ولهذا لو وضع طستا ليقع فيه المطر يملكه ولو بسط ثوبه ليقع فيه الشيء الذي ينثر
فوقع فيه ملكه وفي شرح الوقاية واعلم انه نظم كثيرا من المسائل في سلك واحد ولم يحرر ولم
يبين ان البيع باطل او فاسد وانا ابين ذلك ان شاء الله تعالى ففي السمك الذي لم يصد ينبغي ان يكون
البيع باطلا اذا كان بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم
لان التقوم بالاحراز ولا احراز واما السمك الذي يصيده والقي في حظيرة فينبغي ان يكون البيع
فيه فاسدا لانه مال مملوك لكن في تسليمه غرر **و** لا بيع **ما فيه غرر كحمل** في بطن ولؤلؤ
في صدف **ولبن في ضرع** لما روى ابن ماجه من حديث ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع وما روى الشافعي عن سليمان عن سعيد بن سالم
عن موسى بن عبيدة عن سليمان بن يسار عن ابن عباس انه كان نهى عن بيع اللبن في ضرع
الغنم والصوف على ظهرها قال البيهقي وروي مرفوعا والصحيح انه موقوف وفي
شرح الوقاية ذكروا للبن في الضرع علتين احدهما انه لا يعلم انه لبن او دم او ريح وهذه
تقتضي بطلان البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا والاخرى ان اللبن يوجد شيئا فشيئا
فيختلط ملك المشتري بملك البائع **و** لا بيع **ما يفضي جهالته الى المنازعة** كصوف على ظهر الغنم
لانه يفضي الى التنازع في موضع القطع وكل ما يفضي الى التنازع فهو فاسد وقال ابو يوسف
يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لانه مال مقدور التسليم في الحال فصار كالقصيل واغصان
الخلاف ان بين موضع القطع ولهما ان الصوف ينمو من اسفله فيلزم اختلاط ملك البائع

بملك المشتري الا يرى انه اذا خضب وترك زمانا ارتفع المخضوب بخلاف اغصان الخلاف
فانها ينمو اعلاها فلا يلزم الاختلاط الا يرى انه اذا ربط خيط في راس غصن منه وترك
اياما يبقى الخيط اسفل من راسه وبخلاف الفصيل فانه يمكن قلعه والقلع في الصوف متعذر
متعين قطعه وموضع القطع غير معلوم فيتنازعان في ذلك ومع هذا التنازع لا يكون
المعقود عليه مقدور التسليم **ولا المزابنة** هو بالجر عطف على المباحات اي ولا يجوز بيع
المزابنة واضافة البيع الى المزابنة واخواتها من البياعات المسميات من اضافة الاعم الى
الاخص ويسميها بعض المتاخرين اضافة بيانية **وهي بيع تمر مجذوذ بمثله على النخل خرصا**
اي حزرا او تقديرا يقال خرص النخل اي حزر ما فيها وقدره **ولا المحاقلة** وهي بيع الحنطة
في سنبلها بمثل كيلها لما روى مسلم عن زيد بن ابي انيسة قال حدثنا ابو الوليد المكي
وهو جالس عند عطاء ابن ابي رباح عن جابر رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
المحاقلة والمزابنة والمخابرة والمحاقلة ان يباع الحقل بكيل من الطعام معلوم والمزابنة ان
يباع النخل باوساق من التمر والمخابرة الثلث والربع واشباه ذلك قال زيد قلت لعطاء
بن ابي رباح اسمعت جابر بن عبد الله يذكر هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم وقال الشافعي
يجوز فيما دون خمسة اوسق لما في الصحيح عن داود بن حصين عن ابي سفيان عن ابي هريرة
ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة اوسق او في خمسة اوسق
شك داود قال دون خمسة او خمسة وروى مسلم عن سهل بن ابي حثمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع التمر بالتمر وقال ذلك الربا تلك المزابنة الا انه رخص في بيع العرية النخلة والنخلتين
ياخذها اهل البيت بخرصها كيلا وعن الشافعي في الخمسة اوسق قولان احدهما الجواز
وهو منقول المزني عنه وهو الاظهر والاخر عدمه وهو مختار المزني ومذهب احمد لنا ان
النهي عن المزابنة معلوم محقق والرخصة في خمسة اوسق مشكوك فيها ولا يجوز عنده العرية
في سائر الثمار على الاصح الا في العنب بالزبيب بطريقها قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلا
بمثل وما على النخل تمر فلا يجوز بيعه بالتمر الا كذلك واما العرية التي فيها الرخصة فهي
العطية دون البيع وبه قال مالك وتفسيرها ان يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لانسان
ثم يشق عليه الدخول في بستانه كل يوم ولا يرضى بالخلف بالوعد والرجوع في الهبة فيعطيه
مكان ذلك تمرا مجذوذا بالخرص ليدفع ضرره عن نفسه وهذا جائز عندنا لان الموهوب

لا يصير ملكا للموهوب له ما دام متصلا بملك الواهب فما يعطيه من التمر لا يكون عوضا بل
هبة مبتداة وانما سمي بيعا مجازا لانه في صورته ثم ذلك المروي انه كان اقل من خمسة اوسق
او خمسة اوسق فظن الراوي ان الرخصة مقصورة على ذلك القدر **ولا بيع الملامسة ولا**
بيع القاء الحجر ولا بيع المنابذة لان في كل واحد من هذه البياعات تعليق التمليك بالخطر
وهو معنى القمار وقد كان في الجاهلية يتساوم الرجلان السلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها
اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث
القاء الحجر روى مسلم والبخاري من حديث ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة
والمنابذة في البيع والملامسة لمس الرجل ثوب الاخر بيده بالليل او بالنهار ولا يقلبه الا بذلك
والمنابذة ان ينبذ الرجل الى الرجل ثوبه وينبذ الاخر اليه ثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر
ولا تراض وفي المنتقى عن ابي حنيفة الملامسة ان يقول البايع بعتك هذا المتاع بكذا فاذا لمسته
وجب البيع او يقول المشتري كذلك والمنابذة ان يقول اذا نبذته اليك وجب البيع او يقول
المشتري كذلك والمنابذة ان يقول اذا نبذته اليك وجب البيع والقاء الحجر ان يقول المشتري
او البايع اذا القيت الحجر وجب البيع **ولا بيع المراعي** اي الكلاء النابت في ارض غير
مملوكة او في ارض البايع بدون تسبب منه في انباته لانه لو تسبب ذلك بان سقى الارض او
هياها للانبات جاز له بيع كلاها لانه ملكه حتى لو احتشه انسان بغير اذنه كان له الاسترداد
وقيل لا يجوز بيعه لانه ليس بملكه لان الشركة فيه ثابتة بالنص فلا تنقطع بدون الحيازة وتهيئة
الارض للانبات ليست بحيازة وكونه نابتا في ارضه لا يقطع شركتهم عنه ولا يصير مملوكا له
فلم يستفد المشتري بهذا العقد شيئا لم يكن له فيبطل والنص هو قوله صلى الله عليه وسلم الناس
شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار والمراد بالماء الذي في الانهار والابار لا ما احرز وجعل
في اناء فانه محرز يجوز بيعه وبالكلاء ما نبت في ارض غير مملوكة وما نبت في ارض مملوكة
بلا انبات رب الارض لان رب الارض لا يكون محرزا له بكونه في ارضه وان نبت الشجر في
ارض مملوكة فهو مملوك لصاحب الارض وان نبت لا بانباته ومعنى اثبات الشركة في النار
الاستضاءة بضوءها والاصطلاء بها وتجفيف الثياب بها اما اذا اراد ان ياخذ الجمر
فليس له ذلك الا باذن صاحبه كذا ذكره القدوري **ولا اجارتها** هو بالرفع عطف على بيع
المباحات اي ولا يجوز اجارة المراعي التي هي الكلا لان اجارتها تقع على استهلاك عين

مملوكة والاجارة على استهلاك عين مملوكة لا تجوز لان محل الاجارة المنافع لا الاعيان
فالاجارة على استهلاك عين مباحة اولى ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ والظئر
لان العين فيهما لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة في اجارة المرعى في الارض المملوكة
ان يستاجر موضعها من الارض ليضرب فيه فسطاطا او ليجعله حظيرة لغنمه فتصح الاجارة ويبيح
له صاحب المرعى الانتفاع بالمرعى فيحصل مقصودهما واما قربا المراعي في الحديث الارض من الكلا
وحملناه من اطلاق اسم المحل على الحال لان بيع رقبة الارض واجارتها جائز اذا كانت مملوكة
بالاجماع ولا بيع **النحل الا مع الكوارات** في الصحاح كوارات النحل عسلها في الشمع وفي القاموس
كوارة النحل بالضم وتكسر وتشدد شيء يتخذ من القضبان والطين ضيق الراس وهي عسلها
في الشمع او الكوارات الخلايا الاهلية كالكوادر اما عدم جواز بيع النحل وحده فعند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ومالك والشافعي واحمد يجوز بيعه وحده اذا كان مجموعا
لانه حيوان منتفع به ونحوه فيصح بيعه وان لم يوكل كالحمار والبغل لان جواز البيع للحاجة
الى الانتفاع والانتفاع يكون بواسطة وبلا واسطة ولهما انه من الهوام فلا يصح بيعه كالزنبور
لان الانتفاع بما يحصل منه لا بعينه فقبل حصول ما يحصل منه لا يكون منتفعا به وفي الذخيرة
الفتوى على قول محمد واما جواز بيع النحل مع الكوارة فذكر القدوري في شرحه لو باع
كوارة فيها عسل بما فيها من النحل مع النحل يجوز عندهما تبعا له كما لو باع الشرب مع الارض
وانكر الكرخي جواز بيع النحل مع العسل وقال الشيء انما يدخل في العقد تبعا لغيره اذا كان
من حقوقه كالشرب مع الارض والتبع هنا ليس من حقوق المتبوع ولا بيع **اجزاء الادمي**
لكرامته فلا يجوز بيع شعر الانسان لانه جزؤه وعن محمد انه يجوز الانتفاع به لانه طاهر عنده
ولا بيع لبن المراة ولو في قدح حرة كانت او امة ولا يضمن متلفه وقال الشافعي رحمه الله
يجوز حرة كانت او امة ويضمن متلفه لانه مشروب طاهر كلبن الشاة وقال ابو يوسف ان
كانت امة يجوز وان كانت حرة لا يجوز اعتبارا للبن باصله لكونه متولدا منه ولهما انه
جزء الادمي بدلالة ان الشرع اثبت به حرمة الرضاع بمعنى البعضية والادمي بكل اجزائه
مكرم مصون عن الابتذال والامتهان بالبيع الا فيما حل فيه الرق والرق لا يحل اللبن لانه
ضعف حكمي فيختص بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن لانه ليس بحيوان
ولو صب لبن المراة في عين رمدة لا يجوز عند بعض الاصحاب وقيل يجوز اذا علم انه يزول الرمد

اي اولياء لا يجوز

لتعلق الحاجة به ولا بيع اجزاء **الخنزير** لنجاسة عينه فلا يصح بيع شيء منه اهانة له
كالخمر الا ان شعره منتفع به للخرز للضرورة وعن ابي يوسف انه كره ذلك لانه نجس ومن اباحه
ان الانتفاع بالنجاسات يجوز للضرورة ولا بيع **جلد الميتة قبل دبغه** لحرمة الانتفاع به
لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ واما بعد الدبغ فيباع
وينتفع به لطهارته ثم هو عند صاحب المحيط قبل الدبغ كالخمر لانه مرغوب فيه بين الناس وعند
البزدوي كالميتة لانه جزؤها فان قيل نجاسة الجلد لما اتصل به من الرطوبات النجسة
ينبغي ان يجوز بيعه كالثوب النجس اجيب بان الرطوبات النجسة في الجلد باعتبار اصل
الخلقة فيمنع وجودها فيه جواز بيعه والنجاسة في الثوب ليست كذلك فلا يمنع وجودها
فيه جواز بيعه ولا بيع **دود القز** لانه من الهوام ولا بيع **بيضه** لانه غير منتفع به
باعتبار ذاته بل باعتبار غيره وذلك الغير معدوم في الحال وفي وجوده في المآل خطر
خلافا لهما قال محمد يجوز بيع دود القز وبيضه وهو قول مالك والشافعي واحمد واختيار
الصدر الشهيد وعليه الفتوى اعتبارا بالعادة وقال ابو يوسف يجوز بيع دود القز ان
ظهر فيه القز تبعا له والا لا واضطرب قوله في بيض الدود ولا بيع **العلو بعد سقوطه**
بان كان علو لرجل وسفل لاخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو موضع
العلو لان هذا البيع لم يصادف محله لان محل البيع المال والثابت لصاحب العلو بعد الانهدام
حق التعلي وحق التعلي ليس بمال لانه يتعلق بهواء الساحة وهو ليس بمال قيد بعد السقوط
لان بيع العلو قبل السقوط جائز باعتبار البناء القائم حتى لو سقط العلو بعد البيع قبل القبض
بطل البيع لهلاك المبيع قبل التسليم وانما جاز بيع الشرب تبعا للارض في جميع الروايات
ومقصودا في رواية هي اختيار مشايخ بلخ لان الشرب عبارة عن نصيب الماء وهو مال قائم
منتفع به ولهذا لو اتلف رجل على اخر شربه بان سقى ارضه بشربه يضمن ولو بيع مع الارض
كان له قسط من الثمن حتى لو ادعى رجل شراء ارض بشربها بالف فشهد شاهد بذلك وسكت
الاخر عن الشرب بطلت شهادتهما لاختلافهما في ثمن الارض لان الذي زاد الشرب نقص
من ثمن الارض لان بعض الثمن يقابل الشرب فصار كاختلافهما في مقدار ثمن الارض وانما
لم يجز بيع الشرب مقصودا في رواية هي اختيار مشايخ بخارى للجهالة ولا يجوز بيع المسيل
وهبته ويجوز بيع الطريق وهبته فان كان المراد بيع رقبة المسيل ورقبة الطريق فالفرق

سهما ان الطريق معلوم الطول والعرض غالبا والمسيل مجهول لهما غالبا لان مقدار ما
يشغله من الماء يختلف بقلة الماء وكثرته وان كان المراد حق التسييل وحق المرور فحق
التسييل لا يجوز بيعه على جميع الروايات وحق المرور لا يجوز بيعه على رواية الزيادات وبه
اخذ الكرخي ويجوز على رواية كتاب القسمة وبه اخذ عامة المشايخ والفرق على هذه
الرواية بينه وبين حق التسييل ان حق المرور معلوم لانه متعلق بمحل معلوم وهو الطريق
واما المسيل فان كان على السطح فهو نظير حق التعلي وقد مر فساده وان كان على الارض
مجهول لجهالة محله والفرق بين حق التعلي وحق المرور على رواية جواز بيعه ان حق
المرور يتعلق بما يبقى وهو رقاب الاراضي فاشبه الاعيان المملوكة وحق التعلي يتعلق بالا
يبقى وهو البناء فاشبه المنافع **و لا بيع خنثى على انه امة وهو عبد** ولا على انه عبد
وهو امة والقياس انه يجوز وهو قول زفر لان هذا اختلاف وصف الذكورة والانوثة
واختلاف الوصف يوجب الخيار للمشتري دون الفساد فصار كما لو اشترى كبشا فاذا
هو نعجة او نعجة فاذا هو كبش او عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب او على انه كاتب فاذا هو
خباز ووجه الاستحسان ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا فعند جمهور المشايخ
ان كان المشار اليه مع المسمى جنسين مختلفين يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لعدم ذكر المسمى
كما لو اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج وان كان المشار اليه من جنس المسمى لكن
المسمى فارقه بوصف تعلق العقد بالمشار اليه وانعقد لوجوده وخير المشتري لفوات
الوصف كما لو اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وانما يعرف ذلك بالنظر في معاني
الذوات فان قوام الاشياء بمعانيها وان كان بينهما مقارنة في المعاني المطلوبة يسمى
اختلاف وصف ولا يسمى اختلاف جنس فالذكر والانثى في بني آدم جنسان مختلفان
لفاحش التفاوت في المقاصد والمعاني المطلوبة فان المطلوب من العبد الاستخدام
خارج الدار ومن الامة الاستخدام داخلها كالطبخ والكنس والاستفراش والاستيلاد
وفي باقي الحيوان جنس واحد لتقارب المقاصد والمعاني المطلوبة فان المطلوب من الكل
اللحم او الركوب او الحمل والذكر والانثى منه صالحان لذلك وعند بعض المشايخ لا اذا اجتمع
الاشارة والتسمية في مختلفي الجنس يفسد العقد وهو اختيار الكرخي لانه باع المسمى واشار
الى غيره فصار كانه باع شيئا بشرط ان يعلم غيره وذلك فاسد **وشراء** هو بالرفع عطف على

بيع المباحات او على ما عطف عليه اي ولا يجوز شراء البائع لنفسه او لغيره من المشتري
او من وكيله او من وارثه **ما باع** بثمن حال او مؤجل بنفسه او بوكيله **باقل مما باع قبل نقد**
ثمنه الاول ان كان المبيع لم ينقص ذاته واتحد الثمنان جنسا وقال الشافعي يجوز لان الملك
تم بقبض المبيع فصار شراء البائع بما قل كشراء غيره به وكشرائه بمثل الثمن الاول او باكثر منه
ولنا ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر والثوري عن ابي اسحق السبيعي عن امرأته
انها دخلت على عائشة في نسوة فسألتها امرأة فقالت يا ام المؤمنين كانت لي جارية فبعتها
من زيد بن ارقم بثمانمائة الى العطاء ثم ابتعتها منه بستمائة فنقدته الستمائة وكتبت عليه
ثمانمائة فقالت عائشة بئس ما شريت وبئس ما اشترى اخبري زيد بن ارقم
انه قد ابطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان يتوب فقالت المرأة لعائشة ارأيت ان اخذت
رأس مالي ورددت عليه الفضل فقالت عائشة فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف
هذا الوعيد الشديد يدل على فساد العقد والحاق هذا الوعيد لهذا الصنيع لا يهتدي اليه العقل
فدل ذلك على انها قالته سماعا وما روى احمد بن حنبل في كتاب الزهد باسناد قال ابن القطان
رجاله ثقات عن ابن عمر قال اتى علينا زمان وما يرى احد منا انه احق بالدينار والدرهم من اخيه
المسلم ثم اصبح الدينار والدرهم احب الى احدنا من اخيه المسلم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
اذا ضن الناس بالدينار والدرهم وتبايعوا بالعينة واتبعوا اذناب البقر وتركوا الجهاد
في سبيل الله انزل الله بهم ذلا لا يرفعه عنهم حتى يراجعوا دينهم والعينة ما لكسر بيع السلعة
بثمن مؤجل ثم شراؤها باقل منه حالا ولان الثمن لا يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فاذا
عاد اليه المبيع بالصفة التي خرج بها عن ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعضه بقي فضل
بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص قيد الشراء بكونه باقل مما باع لانه
لو كان بمثله او باكثر منه جاز لان الفضل في الاكثر يحصل للمشتري والمبيع داخل في ضمانه
وقيد بكونه قبل نقد الثمن لانه لو كان بعده جاز وقيد بان يكون الشراء من المشتري
او من وارثه لان المشتري لو باعه من رجل او وهبه من رجل او اوصى به لرجل ثم اشتراه
البائع الاول منه ذلك الرجل جاز لان اختلاف سبب الملك كاختلاف العين وقيد بان يكون
المبيع لم ينقص لانه لو تعيب في يد المشتري فباعه من البائع باقل من الثمن جاز لان ما نقص
من الثمن يقابله العيب الحادث فكان البائع مشتريا ما باع بمثل الثمن الاول معنى وقيدنا

وهو السبيعي

العقل

نحو
ادخلا الله عليهم

النقصان بكونه فى الذات لانه لو كان فى القيمة بان تغير سعره لم يجز شراؤه باقل مما باع
لان تغير السعر غير معتبر فى حق الاحكام كما فى حق الغاصب وقيدنا باتحاد الثمن جنسا
لانه لو اشتراه بجنس اخر غير جنس الثمن الاول جاز وان كان الثمن الثانى اقل لان الربح لا
يظهر عند اختلاف الجنس والدنانير جنس الدراهم هنا وفى الشفعة خلافا لزفر وشراء من لا تجوز
شهادته للبايع وهو ولده ووالده وزوجته وعبده ومكاتبه هو كشراء البايع بنفسه وقال
ابو يوسف ومحمد يجوز فى غير العبد والمكاتب لتباين الاملاك بخلاف العبد لان كسبه للمالك
وبخلاف المكاتب لان للسيد فى كسبه حق الملك تصرفه كتصرفه ولابى حنيفة ان شراء هولاء كشراء
البايع بنفسه لاتصال منافع الاملاك بينهم وهو نظير الخلاف فى الوكيل بالبيع اذا عقد مع
هولاء وشراء الموكل باقل مما باع وكيله لا يجوز لان وكيله لما باع باذنه صار كانه باع بنفسه
ثم اشترى باقل وشراء الوكيل باقل مما باع لنفسه او لغيره بامره قبل نقد الثمن لا يجوز اما
شراؤه لنفسه فلان الوكيل بالبيع اصيل فى حق الحقوق فكان هذا شراء البايع من وجه والثابت
من وجه كالثابت من كل وجه فى باب الحرمات واما شراؤه لغيره بامره فلان شراء المامور
واقع له من حيث الحقوق فكان هذا شراء ما باع لنفسه من وجه وشراء البايع من وارث المشترى
باقل مما اشتراه المورث لا يجوز لقيام الوارث مقام المورث بخلاف شراء وارث البايع
باقل مما باع مورثه فانه يجوز وعن ابى يوسف انه لا يجوز فى الفصلين والفرق على ظاهر
الرواية ان الوارث يقوم مقام المورث فيما ورث لانه لا يورث ووارث البايع لم يقم
مقام البايع فى هذا الشراء لانه لا يملك هذا الشراء لنفسه بطريق الارث لانه كان لا يملك هذا
الشراء لنفسه حال حيوة مورثه فكان كالاجنبى ووارث المشترى يقوم مقام المشترى
فى هذا البيع لانه يملك هذا البيع بطريق الارث لانه كان لا يملك هذا البيع حال حيوة
مورثه لانه ملك مورثه وقد صار ملكه ولما قام وارث المشترى مقامه فى بيع هذا العين
بحكم الارث صار بيع الوارث وبيع المورث سواء كما لو خرج بيع المشترى لم يخرج بيع وارثه
ولا يجوز شراء ما باع مع شئ متعلق بشراء او حال من ما **لم يبعه** صفة شئ **بثمنه الاول**
متعلق بشراء وكذا **فيما باع** يعنى ان من باع امة بخمسمائة مثلا وقبضها المشترى ثم اشترا ها
منه وامة اخرى معها قبل نقد الثمن بخمسمائة فان الشراء فى التى لم يبعها منه صحيح لانه
لم نفسد فيها وفى الاخرى وهى التى باعها منه باطل لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التى

لم يبعها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع ضرورة فان قيل ينبغى ان يفسد
العقد فى التى لم يبعها عند ابى حنيفة كما لو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة اجيب
بان الفساد فى الجمع بين الحر والعبد قوى مجمع عليه فيتعدى محله وفيما نحن فيه ضعيف
مجتهد فيه فيقتصر على محله ولا يتعداه كما فى الجمع بين عبد ومدبر **وزيت** وهو بالجر عطف
على ما باع اى ولا يجوز شراء زيت ونحوه **على ان يوزن الزيت بظرفه ويطرح للظرف**
كل مرة **كذا رطلا** الا ان يكون ذلك وزنه لان هذا الشرط مخالف لما اقتضيه العقد
لانه يقتضى ان يطرح عنه مقدار وزن الظرف اى مقدار كان فاذا شرط ان يطرح
عنه مقدار معين فكان ذلك الظرف انقص من ذلك المقدار او اكثر منه كان ذلك الشرط
مخالفا لمقتضى العقد ولاحد العاقدين فيه نفع لان ذلك المقدار ان كان اكثر من وزن
الظرف فللمشترى فيه نفع وان كان اقل من وزنه فللبايع فيه نفع **بخلاف شرط**
طرح وزن الظرف فان الشراء يجوز لانه شرط يوافق مقتضى العقد لان العقد يقتضى طرح
وزن الظرف وما يوافق مقتضى العقد يؤكده ولا يفسده ولو اختلفا فى الظرف
فالقول للمشترى حتى لو اشترى زيتا فى زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال
البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشترى مع يمينه لانه ان اعتبر اختلافا
فى تعيين الزق المقبوض فالقول للقابض لان الزق امانة فى يده والقول فى
تعيين الامانة قول الامين ولو كان مضمونا فى يده فالقول فى تعيينه قوله
كالمغصوب وان اعتبر اختلافا فى الزيت فهو فى الحقيقة اختلاف فى مقدار ثمنه
فيكون للمشترى القول لانه ينكر الزيادة ولا يتحالفان لان اختلافهما فى الزيت
تبع لاختلافهما فى الزق والاختلاف فيها فى الزق لا يوجب التحالف لانه ليس بمعقود
به ولا معقود عليه فكذا الاختلاف فيما يثبت تبعا لان حكم التبع لا يخالف حكم الاصل
والبيع هو بالرفع عطف على شراء ما باع اى ولا يجوز البيع **بشرط لا يقتضيه العقد**
احترز به عما يقتضيه كشرط الملك للمشترى فى المبيع وشرط تسليم المبيع وشرط حبس المبيع
لاستيفاء الثمن وشرط انتفاع المشترى بالمبيع لان هذا كله يثبت بمطلق العقد فلا يزيده
الشرط الا تاكيدا **وفيه نفع لاحدهما** اما البايع فكما لو باع شيئا بشرط ان يقرضه المشترى
درهما او يهدى اليه هدية او باع دارا على ان يسكنها شهرا او على ان لا يسلمها الى راس الشهر

لم يورث

فالقول للمشترى

واما المشترى فكما لو اشترى ثوبا على ان يقطعه البايع ويخيطه قميصا او قباء **او**
فيه نفع **لمبيع يستحق** اى يكون اهلا للاستحقاق على غيره بان يكون ادميا كبيع عبد
بشرط ان لا يبيعه المشترى لان العبد يعجبه ان لا يتداوله الايدى واحترز بهذا عما لو اشترى
دابة او ثوبا بشرط ان لا يبيعه فان الشرط باطل والبيع صحيح فى ظاهر المذهب وعن ابى يوسف
ان البيع فاسد **ووجه** الظاهر انه لا مطالب بهذا الشرط فكان لغوا ولا بد من تقييد الشرط
بكونه لا يلائم العقد احترازا عما يلائمه كالبيع بشرط ان يعطى المشترى بالثمن رهنا او كفيلا
معلوما بالاشارة او بالتسمية فان البيع لا يفسد لان الرهن شرع وثيقة وتاكيد لجانب الا
ستيفاء واستيفاء الثمن موجب العقد فما يؤكده يلائم العقد والكفالة شرعت توثقة
لجانب المطالبة والمطالبة موجب العقد فما يؤكدها يلائم العقد فلا يفسده وقيدنا
كلا من الرهن والكفيل بان يكون معلوما لانه لو لم يكن معلوما فسد البيع لان جهالة
الرهن والكفيل تفضى الى المنازعة فان المشترى يعطى رهنا او كفيلا والبايع يطالب
بغيره ولا بد ايضا من تقييد ما لا يلائم العقد بان الشرع لم يرد بجوازه فان ما ورد بجوازه
لا يفسد كالبيع بشرط الخيار والاجل وكذا ما تعارف الناس عليه كثيرا كنعل على ان يحذوه
او يشركه البايع فان البيع لا يفسد استحسانا للتعامل وهو حجة يترك بها القياس وانما
لا يجوز البيع بشرط لا يقتضيه العقد لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط الا ان ما ذكرناه من الشروط
الجائزة مستثنى من هذا النهى فبقى ما عداه داخلا تحته ولان الثمن مقابل بجميع المبيع والشرط
زيادة لا يقابلها شى من العوض فاشبه الربا ولانه ذريعة الى وقوع النزاع بينهما فيعرى معه
العقد عن مقصوده وهو قطع النزاع روى الطبرانى فى معجمه الاوسط عن عبد الله بن ايوب
المقرى عن محمد بن سليمان الذهلى عن عبد الوارث بن سعيد قال قدمت مكة فوجدت بها
ابا حنيفة وابن ابى ليلى وابن شبرمة فسالت ابا حنيفة عن رجل باع بيعا وشرط شرطا فقال
البيع باطل والشرط باطل ثم اتيت ابن ابى ليلى فسالته فقال البيع جائز والشرط باطل ثم اتيت
ابن شبرمة فسالته فقال البيع جائز والشرط جائز فقلت سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق
اختلفوا فى مسئلة واحدة فاتيت ابا حنيفة فاخبرته فقال ما ادرى ما قالا حدثنى عمرو
بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع وشرط البيع باطل والشرط
باطل ثم اتيت ابن ابى ليلى فاخبرته فقال ما ادرى ما قالا حدثنى هشام بن عروة عن ابيه

عن عائشة رضى الله عنها انها قالت امرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اشترى بريرة فاعتقها البيع
جائز والشرط باطل ثم اتيت ابن شبرمة فاخبرته فقال لا ادرى ما قالا حدثنى مسعر بن كدام
عن محارب بن دثار عن جابر قال بعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ناقة وشرط حلابها الى المدينة
البيع جائز والشرط جائز ولا يجوز بيع الرقيق بشرط الاعتاق وقال مالك يجوز وهو رواية
الحسن عن ابى حنيفة رحمه الله وقول الشافعى واصح الروايتين عن احمد لانه متعارف اذ
بيع العبد نسمة متعارف فى الوصايا وغيرها ويسمونه البيع بشرط العتق ولنا ان اشتراط
حق العتق كالتدبير والاستيلاد مفسد للبيع فاشتراطه حقيقة اولى وبيع العبد نسمة لا
يكون بشرط العتق بل يكون العتق وعدا من المشترى ثم يعقد البيع مطلقا ولو اعتق المشترى
العبد بعدما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند ابى حنيفة استحسانا
وقالا لا يبقى البيع فاسدا حتى يجب عليه القيمة قياسا لان الاعتاق متى كان باشتراطه مفسدا
كان بحقيقته مقررا للفساد لا رافعا له كسائر الشروط المفسدة الا ترى انه لو استهلكه
بوجه اخر لا ينقلب جائزا ولابى حنيفة وهو وجه الاستحسان ان اشتراط الاعتاق من
حيث ذاته لا يلائم البيع فيفسده ومن حيث حكمه ولازمه وهو انه منه للملك والشى بانتهائه
يتقرر يلائمه فلا يفسده فاذا وجد العتق حكمنا بجواز البيع لتحقق الملائمة وهو لا يشتباه
وكان الحال قبله موقوفا فاذا لم يوجد العتق كان البيع فاسدا لعدم الملائمة بخلاف اشتراط
الاستيلاد والتدبير وسائر الشروط المفسدة فانها ليست منهية للملك ولو باع امة بشرط
ان يطاها المشترى او بشرط ان لا يطاها فسد البيع فيهما عند ابى حنيفة لان العقد لا يقتضيهما
لان مقتضاه اطلاق الانتفاع لا التحجير ولا الالزام به وفى الاول الزام وفى الثانى تحجير
وعند ابى يوسف صح فى الاول لان العقد يقتضيه وفسد فى الثانى لان العقد لا يقتضيه
وعند محمد صح فيهما لان الثانى وان لم يقتضيه العقد لا يرجع نفعه الى احد فكان شرطا لا
مطالب له فلا يفسد **والى اجل** عطف على بشرط اى ولا يجوز البيع بثمن غير معين الى اجل
مجهول كالحصاد والدياس والقطاف والجذاذ لان هذه الاشياء تتقدم وتتاخر لكونها
من افعال العباد فتختلف بحسب ما يبدو لهم فكان التاجيل بها يفضى الى المنازعة قيدنا
بالثمن غير المعين لان تاجيل المبيع المعين يفسد البيع سواء كان الاجل مجهولا او معلوما
وكذا تاجيل الثمن المعين لانه مبيع وكذا تاجيل العقد لكونه خلاف موجب العقد

وهو التابيد ولو كفل الى هذه الاوقات صح لان هذه الجهالة يسيرة لكونها معلومة
باعتبار اصلها والجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة دون الفاحشة كالكفالة الى هبوب
الريح لان الكفالة تشبه النذر ابتداء لكونها التزاما محضا من غير ان يقابلها شي والنذر
يتحمل الجهالة وان كانت فاحشة وهي معاوضة انتهاء باعتبار الرجوع الى المكفول
عنه ولا تتحمل الجهالة في المعاوضات وان كانت يسيرة فعملنا بالشبهين في الحالين
ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة
في الديون متحملة بخلاف ما لو اشترط في اصل العقد لان العقد لا يتحمل فيه الجهالة
وصح البيع ان اسقط الاجل المجهول قبل الحلول كما لو اسقط الاجل الى الحصاد من
هو حقه وهو المشتري قبل ان ياخذ الناس في الحصاد وقال زفر والشافعي لا يصح لانه
انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا وصار كما لو اسقط الزائد عن بيع الدرهم بالدرهمين وكما
لو تزوج الى عشرة ايام ثم اسقط الاجل او تزوج بغير شهود ثم اشهد ولنا ان المفسد
فيما نحن فيه خارج عن صلب العقد وقد سقط قبل تقرره فينقلب العقد جائزا بخلاف
الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد لانه في احد العوضين وبخلاف النكاح
الى اجل لانه عقد اخر غير النكاح وهو المتعة والعقد لا ينقلب عقدا اخر وبخلاف
النكاح بغير شهود لان المفسد فيه انعدام جواز العقد ووجوده بعده لا ينقلب جائزا
وهو قول مشايخ العراق وقال غيرهم ان العقد انعقد موقوفا وبالاسقاط تبين
انه كان جائزا وهو الصحيح لان فساد العقد باعتبار افضائه الى المنازعة فقبل
مجيء الاجل لا منازعة وان قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا برضا بايعه هذه
الجارية تتعلق بقبض صريحا صفة لمصدر محذوف اي رضا صريحا كاقبضه او
او سلمه وهذا قبل الافتراق او بعده او دلالة قبل الافتراق كقبضه بحضرة
البايع في مجلس عقده او قبض البايع ثمنه الصالح لان يكون عوضا لان البيع تسليط
من البايع للمشتري على القبض فاذا قبضه المشتري بحضرة البايع قبل الافتراق ولم
ينهه او قبض البايع ثمنه كان في ذلك دلالة على التسليط منه عليه وكل من عوضيه
اي البيع مال ملكه اي المشتري المبيع وقال مالك والشافعي واحمد لا يملكه لان
البيع الفاسد محظور لكونه منهيا عنه والنهي يقتضي التحريم والملك نعمة لكونه ذريعة

الى قضاء المآرب ووسيلة الى درك المطالب والنعمة لا تنال بالمحظور لاشتراط الملائمة
بين المناط والمناط به ولنا ان ملزوم الملك وهو البيع تحقق فيتحقق الملك لان البيع الفاسد
بيع حقيقة لصدور ركنه وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي من اهله فان اهل الشيء من يكون
قادرا عليه وهو قادر عليه لتندفع به حاجته مضافا الى محل قابل لحكمه اذ الكلام فيه فيترتب
عليه حكمه وهو الملك ونعمة الملك ما نيطت بالمحظور بل بالبيع وهو غير محظور انما المحظور
ما اتصل به من الشروط الفاسدة ونحوه كما في البيع وقت النداء فان النهي ورد فيه لمعنى مجاور
البيع وهو الاشتغال عن السعي بسبب البيع والاشتغال عن السعي غير البيع وانما لا يثبت الملك
قبل القبض لانه لو ثبت قبله لثبت بلا عوض اذ المسمى لا يجب للفساد وضمان القيمة لا يجب
الا بالقبض ولانه واجب الرفع والقبض بالاسترداد بعد القبض رفعا للفساد المتصل به
فلان لا يجب الملك قبل القبض حتى يطالب بالامتناع عن المطالبة اولى وانما شرط ان يكون
كل من عوضيه مالا ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال ويشترط ايضا ان لا يكون
للبايع خيار الشرط لان شرط الخيار يمنع الملك في البيع الجائز ففي الفاسد اولى وقال
مشايخ العراق لا يملك المشتري المبيع فاسدا بالقبض وانما يملك التصرف فيه بتسليط
البايع لان من اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها لا يحل له وطيها وان وطيها فعليه العقر
اذا رفع الفساد وردت الجارية الى البايع ولو ملكها لحل له وطيها ولم يجب عليه العقر
لمصادفة الملك وطيه كالامة الموهوبة يحل وطيها ولا يجب العقر اذا رجع الواهب فيها
ومن اشترى طعاما شراء فاسدا وقبضه لا يحل له اكله ولو ملكه لحل والاصح ما ذكرنا لان
المشتري يملك المبيع فاسدا بالقبض لان الاب او وصيه لو باع عبد الصغير بيعا فاسدا
وقبضه المشتري واعتقه نفذ عتقه وكان الولاء له ولولا انه ملكه لما نفذ لان الاب والوصي
لا يملكان الاعتاق ولا التسليط عليه ولان من اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها فبيعت
دار الى جنبها كان له اخذها بالشفعة ولو لم يملكها لما كان له ذلك ولان من اشترى
2. جارية شراء فاسدا وقبضها ثم ردها على البايع وجب على البايع ان يستبريها ولو لم تخرج
عن ملكه لما وجب عليه ذلك واما لم يحل وطي الجارية ولا اكل الطعام لان في كل منهما
اعراضا عما هو واجب وهو الرد ولزمه اي المشتري مثله حقيقة اي صورة ومعنى
او معنى وهو قيمته يوم القبض لانه به دخل في ضمانه وعند محمد يوم التلف لانه يتقرر عليه

واما لزوم المشترى مثله لانه مضمون بالقبض كالغصب والمثل صورة ومعنى لا يكون الا فيما
هو من ذوات الامثال وهو اعدل من المثل معنى فلا يصار اليه مع امكان الاول وفى المحيط
باع عبده من ابنه الصغير فاسدا او اشترى عبد ابنه الصغير لنفسه فاسدا لا يثبت الملك حتى يقبضه
ويستعمله فى حوائجه ولو كان وديعة عنده وهو حاضر ملكه ولو رد المشترى
المبيع فاسدا على البايع فلم يقبله فاعاده المشترى الى منزله فهلك فى يده لا يضمن كالغاصب
اذا رد المغصوب الى المغصوب منه فلم يقبله فرده الى منزله فضاع منه فانه لا يضمن لانه تكون
امانة عنده وفى الخانية هذا اذا كان فساد البيع متفقا عليه حتى لو كان مختلفا فيه لا يبرا
المشترى من الضمان الا بقبول البايع او بقضاء القاضى بالفسخ **فان كان الفساد** لجهالة
الاجل او **لشرط زايد** فيه نفع لاحد العاقدين وكانت العين باقية **فلمن له الشرط** وهو
المنتفع به **فسخه** بحضرة صاحبه لان منفعة الشرط لما كانت عائدة اليه كان الفسخ له دون
الآخر لان فى فسخ الآخر ابطال حق من له منفعة الشرط وهو تصحيح العقد بابطال الشرط
وهذا عند محمد وقالا لكل واحد من العاقدين الفسخ لانه حق الشرع فاسقط اللزوم عن العقد
هكذا ذكر الخلاف فى الذخيرة والايضاح وشرح الوافى **والا** اى وان لم يكن الفساد لشرط
زايد بل كان فى صلب العقد بان كان فى احد العوضين كما لو باع درهمين بدرهم او ثوبا
بخمر **فلكل منهما** اى من العاقدين فسخه بعد القبض لان اعدام الفساد واجب حقا للشرع
وقبل القبض لكن بحضرة الآخر لان البيع الفاسد قبل القبض لما لم يفد الملك كان فسخه
امتناعا عنه وانما توقف على حضور الآخر لانه الزام موجب الفسخ فلا يلزمه الا بعلمه **فان**
خرج المبيع فاسدا من ملك المشترى ببيع صحيح او هبة وتسليم او بعتق **او بنى** المشترى
فيه او غرس او اتخذه مسجدا **فلا فسخ** لان المشترى ملك المبيع بالقبض فينفذ تصرفه
فيه فيسقط حق البايع من الاسترداد سوا كان تصرفا لا يحتمل النقض كالتحرير او يحتمله
كالبيع لان بهذه التصرفات تعلق حق العبد وبالبيع الفاسد تعلق حق الشرع وهو الفسخ
فقدم حق العبد لحاجته على حق الشرع لغنائه ولان هذه التصرفات مسلطة من البايع
فلا يملك نقضها لان سعى الانسان فى نقض ما تم من جهته مردود والكتابة والرهن كالبيع
لانهما لازمان فيثبت بهما العجز عن رد العين الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب و
فك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة وما لم يقض القاضى بالقيمة وبالاجر

٢٢٦

فى الهبة بنقضها او بغيره لانه عاد اليه قديم ملكه فسد الحقوق بكونه من الملك لان المشترى
لو اجر المبيع او الحجر لم ينقطع حق الفسخ لان النكاح لا يمنع فسخ البيع فينفسخ وترد الامة على
البايع والنكاح على حاله والاجارة تفسخ بالاعذار ورفع الفساد عذرا الا ترى ان المشترى
اذا اجر المبيع ثم وجد به عيبا له نقض الاجارة ليرده فههنا اولى ولانها تنعقد ساعة فساعة
فيكون الرد امتناعا بالاضافة الى ما لم يحدث من المنافع وقال مالك والشافعى واحمد
رحمهم الله لا ينقطع حق الفسخ بشئ من ذلك وقال ابو يوسف ومحمد لا ينقطع حق الفسخ بالبنا
والغرس بل ينقض ويرد المبيع على صاحبه لان حق البايع فى الاسترداد بالفساد فوق
حق الشفيع فى الشفعة الا ترى ان هذا لا يبطل بالتاخير وذلك يبطل به وهذا يصح بلا
قضا ولا رضا وذلك لا يصح الا بالقضا او بالرضا وهذا يورث وذلك لا يورث ثم
ذلك مع ضعفه لا يبطل بالبنا او الغرس بل ينقضان بحق الشفيع فلان لا يبطل هذا
الحق مع قوته وينقض له البنا والغرس اولى ولابى حنيفة ان البنا والغرس مما يقصد به
الدوام وقد حصلا بتسليط البايع فينقطع بهما حق الاسترداد كالبيع والهبة بخلاف
حق الشفيع فانه لم يوجد منه تسليط فلا يبطل الشفعة بلا اسقاط منه ولهذا لا يبطل
بهبة المشترى ولا بيعه فكذا ابنيته **وطاب للبايع ربح ثمنه** اى ثمن المبيع بيعا فاسدا
بعد التقابض متعلق بربح **لا للمشترى** اى ولم يطب للمشترى **ربح مبيعه** اى مبيع
البيع الفاسد بعد التقابض **فيتصدق** المشترى **به** اى بربحه حتى لو اشترى امة
شرا فاسدا بالف درهم وتقابضا وربح كل واحد منهما فيما قبض طاب للبايع ما ربح
فى الثمن ولم يطب للمشترى ما ربح فى الامة والفرق ان الامة مما يتعين فيتعلق
العقد بها فيتمكن الخبث فى ربحها فيتصدق به والدراهم والدنانير لا يتعينان فى
العقود فلا يتعلق العقد بعينها فلا يتمكن الخبث فى ربحها وذلك لان الخبث
نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد فى الملك والمال نوعان ما يتعين
كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل فى النوعين كالمودع
والغاصب اذا تصرف فى العرض او النقد وربح يتصدق بالربح عند ابى حنيفة ومحمد
لان العقد فيما يتعين يتعلق بالعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين بال
عين من حيث سلامة المبيع به ونقد الثمن منها ملك العين وسيلة الى الربح من وجه

نمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين
لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما لا يتعين هناك شبهة الشبهة هنا
فلا تعتبر واعلم ان النقود في البيع الفاسد اذا كانت قائمة لا تتعين على رواية ابي حفص كما في البيع
الصحيح وهو رواية كتاب الصرف وتتعين على رواية ابي سليمان وهو الاصح لانه كالغصب في
حكم النقض والاسترداد والدراهم المغصوبة تتعين حتى وجب رد عينها وعلى هذا ينبغي ان
لا يطيب للبائع ما ربح في الثمن كالمغصوب **وكره النجش** وهو بفتحتين وسكون الجيم
ويفسر على ما في الهداية ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء بل يرغب غيره وهو على ما في شرح
الوافي ان تستام السلعة بازيد من ثمنها ولا تريد شراءها بل ترغيب غيرك في الثمن الزائد
وفي شرح الطحاوي وهذا اذا كان الراغب في السلعة يطلبها بمثل ثمنها واما اذا كان
يطلبها بدونه فلا باس بان يزيد الى قيمتها وان لم يرد شراءها **وكره السوم** اي سوم المشتري
السلعة وهو طلبها بالثمن **على سوم غيره اذا رضيا** اي رب السلعة والذي سام او لا
بثمن قيد به لانهما لو لم يرضيا بثمن فلا باس به لانه بيع من يزيد **وكره تلقي الجلب** اي المجلوب
وهو ما جلب من بلد الى بلد للتجارة **المضر باهل البلد** قيد به لان الذي لا يضرهم لا
باس به الا اذا لبس السعر على الجالبين **وكره بيع الحاضر للبادي زمان القحط** في الهداية
تبعا لشرح الطحاوي وصورته ان يكون اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو طمعا
في الثمن الغالي وعلى هذا فاللام بمعنى من اي من البادي وقال الحلواني صورته ان يجيء البادي
بالطعام الى المصر فلا يتركه السمسار الحاضر يبيعه بنفسه بل يتوكل عنه ويبيعه ويغلي على
الناس السعر وانما نهي عنه لانه لو تركه يبيعه بنفسه لرخص السعر وفي شرح المختار هو ان
يجلب البادي السلعة فياخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقت باغلى من السعر الموجود وقت
الجلب روى البخاري ومسلم من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي الركبان
وان يبيع حاضر لباد وان تسال المراة طلاق اختها وعن النجش والتصرية وان يستام
الرجل على سوم اخيه ورويا ايضا عن طاوس عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان تلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد فقال قلت لابن عباس ما قوله حاضر لباد قال
لا يكون له سمسارا **وكره البيع وقت النداء** اي للجمعة لقوله تعالى وذروا البيع ولان فيه اخلالا
بالواجب وهو السعي اذا قعدا للبيع او وقفا له وفي النهاية عن اصول الفقه لا يلبس انا

فيما يتعين هناك شبهة هنا
فيعتبر وينقلب شبهة الخبث
صح

ان يبلغ صح

اذا تبايعا وهما يمشيان لا باس به وفي شرح الكنز وهذا مشكل فان الله تعالى قد نهى عن البيع
مطلقا ثم المعتبر هو النداء الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار وانما كره البيع في جميع
هذه الصور ولم يفسد لان النهي عنها لمعنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرط صحته والنهي
الوارد لمعنى مجاور لا يقتضي الفساد بل يقتضي الكراهة **وكره تفريق صغير** اي عن بالغ
كذا في الكفاية وفي المبسوط وقال بعض مشايخنا واذا راهق الصبيان ورضيا بالتفريق
فلا باس به لانهما من اهل النظر لانفسهما **عن ذي رحم محرم منه** سواء كان صغيرا او كبيرا
لما روى الترمذي في البيوع وفي السير وقال حسن غريب عن ابي ايوب الانصاري قال
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم
القيمة وروى الدارقطني في سننه عن ابي موسى قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين
الوالدة وولدها وبين الاخ واخيه وروى ابن ماجة والترمذي وقال حديث حسن غريب عن
علي بن ابي طالب قال وهب لي النبي صلى الله عليه وسلم غلامين اخوين فبعت احدهما فقال لي
رسول الله صلى الله عليه وسلم يا علي ما فعل غلامك فاخبرته فقال رده رده ولان الصغير يستانس
بالصغير وبالكبير والكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الثابتة من
قرب القرابة ففي التفريق بينهما ايحاش الصغير وترك الرحم عليه وهو منهي عنه فان قيل
اذا دخل الحربي دارنا بامان ومعه غلامان اخوان صغيران فاراد ان يبيع احدهما فلا باس
بشرائه قلنا لانه لو لم يشتر منه لعاد الى دار الحرب فكان شراؤه منه انظر من مراعاة التفريق
ثم المنع من التفريق معلل بالصغر والقرابة المحرمة للنكاح فلا يدخل فيه الكبيران لان كل
واحد منهما يقوم بحوائجه ولا يستانس بالاخر عادة بل ربما يتاذى به ولا محرم غير قريب كامراة
الاب ولا قريب غير محرم كابن العم ولا الزوجان وان كانا صغيرين لعدم هذه القرابة
ولا بد من اجتماع الصغير وذي الرحم في ملك المفرق حتى لو كان احد الصغيرين له والاخر
لابنه الصغير وهو في حجره كان له ان يفرق بالبيع لان الملك متفرق فلا يلحقه اي التفريق
ومن تقييد التفريق بان لا يكون باستحقاق حتى لو دفع المالك احدهما بجناية او باعه
لدين او رده بعيب لا يكره لان المنع عن التفريق لدفع الضرر عن الصغير فلا يدفع عنه
ضرر غيره ومن تقييده بان لا يكون النفع للصغير لانه لو فرق بيعه لمن حلف بعتقه ان
اشتراه لا يكره لانه انفع له من ابقائه على الرق وفي النهاية هذا كله اذا كان المالك

سبلا حرا او مكاتبا او ماذونا له في التجارة واما اذا كان كافرا فلا يكره لان ما فيه من الكفر اعظم والكفار غير مخاطبين بالشرائع وفي الكفاية ولو اجتمع مع الصغير عدد من اقاربه لا يفرق بينه وبين واحد سواء اختلفت جهة القرابة كالعم والخال او اتحدت كالخالين عند ابي يوسف لانه يستوحش بفراق الكل وفي الزيادات ولو اتحدت الجهة يترك واحد ويفرق بينه وبين الباقي ان شاء ولو اجتمع معه ابواه لا يفرق بينه وبين واحد منهما لانه لا يستغني باحدهما عن الاخر ويفرق بينه وبين من سواهما ولو دبر احدهما او استولد جاز بيع الاخر لان مدبره وام ولده خارج عن ملكه من وجه فلا يكون بيع الاخر تفريقا من كل وجه ولو باع عرضيا قال انه يعتق كره عند ابي حنيفة لانه ربما لا يعتق خلافا لمحمد وفي شرح الوافي صبية معها صبي ادعت انه ابنها لا تثبت نسبه منها الا انها تحمل النسب على الغير لا يفرق لان قول الواحد مقبول في الديانات خصوصا فيما بني على الاحتياط ولو وقع تفريق بين صغير وذي رحم محرم منه ببيع نفذ في الكل عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول الشافعي وعن ابي يوسف لا يجوز البيع في قرابة الولاد لقوتها ويجوز في قرابة غيرها لضعفها وهو الاصح في مذهب الشافعي وقال مالك لا يجوز في الام فقط وعن ابي يوسف ايضا وهو قول احمد لا يجوز في الكل لان الامر بالرد في الحديث السابق لا يكون الا في البيع الفاسد ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد والنهي عن بيع احدهما لمعنى مجاور للبيع غير متصل به وهو الاضرار بالصغير فلا يفسد العقد كالنهي عن السوم على سوم غيره ولا بيع اي لا يكره بيع من يزيد لما روى اصحاب السنن الاربعة عن انس بن مالك ان رجلا من الانصار اتى النبي صلى الله عليه وسلم يسأله فقال له اما في بيتك شيء قال بلى حلس يلبس بعضه ويبسط بعضه وقعب نشرب فيه الماء قال ائتني بهما فاتاه بهما فاخذهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده وقال من يشتري هذين فقال رجل انا اخذهما بدرهم قال من يزيد على درهم مرتين او ثلاثا قال رجل انا اخذهما بدرهمين فاعطاهما اياه واخذ الدرهمين فاعطاهما الانصاري وقال اشتر باحدهما طعاما فانبذه الى اهلك واشتر بالاخر قدوما فائتني به فشد فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عودا بيده ثم قال اذهب فاحتطب وبع ولا اريتك خمسة عشر يوما فذهب الرجل يحتطب ويبيع فجاء وقد اصاب عشرة دراهم فاشترى ببعضها ثوبا وببعضها طعاما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا خير لك من ان تجيء المسألة نكتة في وجهك

يوم القيامة **فصل الاقالة** في البيع جائزة لما روى ابو داود وابن ماجة عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقال مسلما بيعه اقاله الله عثرته زاد ابن ماجة يوم القيامة ولان العقد حقهما وحق الانسان ما يتوقف اسقاطه واثباته فكان لهما ولاية رفعه وهي عند ابي حنيفة فسخ في حق المتعاقدين الا ان لا يمكن جعلها فسخا فتبطل بعد ولادة المبيعة بعد القبض لان الزيادة المنفصلة تمنع الفسخ خلافا للمتصلة عند ابي حنيفة بيع جديد في حق ثالث فتجب بها الشفعة للشفيع الذي سلم الشفعة في البيع لانه ثالث وقال ابو يوسف والشافعي في القديم ومالك بيع في حق الكل الا اذا تعذر البيع بان كانت قبل القبض في المنقول او كانت بعد هلاك احد العوضين في المقايضة فيجعلها ابو يوسف فسخا الا اذا تعذر جعلها فسخا بان كانت قبل القبض في المنقول باكثر من الثمن الاول او باقل منه او بجنس اخر او بعد هلاك السلعة في غير المقايضة فتبطل ويبقى البيع الاول على حاله لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز والفسخ يكون بالثمن الاول وقد سميا خلافه وقال محمد والشافعي في الجديد وزفر فسخ في حق الكل ان كانت بالثمن الاول او باقل الا اذا تعذر جعلها فسخا بان تقايلا بعد القبض بالثمن الاول بعد الزيادة المنفصلة او تقايلا بعد القبض بخلاف جنس الثمن الاول فيجعل بيعا الا اذا تعذر جعلها بيعا فتبطل كالو تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول وفي الذخيرة هذا الخلاف اذا حصل الفسخ بلفظ الاقالة اما اذا حصل بلفظ المفاسخة او المتاركة او الرد فانها لا تجعل بيعا وان امكن جعلها لمحمد ان اللفظ بمعنى الفسخ فيحمل بمعناه الا اذا تعذر فيحمل على محتمله وهو البيع ولابي يوسف انها بمعنى البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي فيحمل عليه اذ العبرة للمعاني لا اذا تعذر فيحمل فسخا لانها موضوعة له او محتملة ولابي حنيفة انها تنبئ على الفسخ والرفع والاصل في الكلام ان يحمل على حقيقته ولا يحتمل ابتداء العقد اصلا ليحمل عليه عند التعذر لانه اثبات والاثبات ضد الفسخ والشيء لا يحتمل ضده ولهذا لو اريد بها ابتداء العقد لا يصح ولا يقال لو لم يحتمل البيع لما كانت بيعا في حق ثالث لانا نقول كونها بيعا في حق الثالث ضروري لثبوت حكم البيع وهو ثبوت الملك بدلا لا باعتبار الصيغة فاعتبرنا موجب الصيغة في حق العاقدين لا في حق غيرهما لولايتهما على انفسهما لا على غيرهما وفائدة قول ابي حنيفة

تظهر فيما لو اشترى عبدا من رجل بدراهم وتقابضا ثم تقايلا ثم باعه من المشتري قبل ان
يسترده صح لان الاقالة لما كانت فسخا في حق العاقدين كان بيعا للمعاد الى قديم ملكه بالفسخ
فيصح ويحتاج المشتري الى تجديد القبض لانه بعد الاقالة في يد المشتري مضمون بغيره وهو
الثمن فلا ينوب عن قبض المشتري كقبض الرهن بخلاف قبض الغصب ولو باعه البائع من غير المشتري
قبل ان يسترده لا يصح لان الاقالة لما كانت بيعا في حق غير العاقدين صار بائعا المشترى قبل
قبضه فلا يصح وصحت الاقالة بمثل الثمن الاول جنسا وقدرا وان شرط غير جنسه كما لو كان
الثمن دراهم فاقال على دنانير لان غير جنس الثمن ليس ثابتا في المفسوخ ورفع ما ليس ثابتا
محال فيكون تسمية غير جنس الثمن في الاقالة شرطا فاسدا والاقالة لا تبطل بالشروط
الفاسدة او ان شرط اكثر منه اي من الثمن لان الزيادة بعد الفسخ تعذر تحقيقها لانها
لم تكن ثابتة في المفسوخ فيكون تسميتها شرطا فاسدا فيلغو بخلاف بيع درهم بدرهمين
ويلغو الدرهم الزائد حتى يصح البيع لان الزيادة يمكن اثباتها في البيع لانه اثبات ما لم يكن
ثابتا فيتحقق الربا ولا يمكن اثباتها في الاقالة لان الاقالة رفع ما كان ثابتا في العقد والزيادة
ليست ثابتة فيه ورفع ما ليس بثابت محال وهذا عنده قول ابي حنيفة ومحمد لان الاقالة
فسخ اذ لو كانت بيعا لبطلت بالشرط الفاسد كالبيع وكذا تصح الاقالة بمثل الثمن الاول
ان شرط الاقل فلو تقايلا بخمسمائة والمبيع بحاله لم يتعيب وكان الثمن الفا صحت الاقالة
بالالف لانه لا يمكن تصحيحها بخمسمائة فبطل ذكر الخمسمائة وبقي الاقالة فيجب على البائع
رد الالف على المشتري الا اذا تعيب المبيع بان حدث به عيب عند المشتري فان الاقالة
تصح بالاقل ويكون المحطوط من الثمن بازاء العيب لانه لما احتبس عند المشتري بعض
المبيع لم يبعد ان يحتبس عند البائع بعض الثمن وهذا كله عند ابي حنيفة واما عندهما
ففي الاكثر من الثمن يكون بيعا لانه الاصل عند ابي يوسف واذا جعلها بيعا يمكن بالزيادة
ظهر قصد البيع فيجعل بيعا عند محمد وكذا في الاقل من الثمن يكون بيعا عند ابي يوسف
لانه الاصل عنده وفسخا بالثمن الاول عند محمد لانه سكوت عن بعض الثمن الاول
وهو لو اقال وسكت عن الثمن الاول يكون فسخا فهذا احق وكذا لو كان البيع بثمن حال
والاقالة بالثمن مؤجلا يكون الاقالة بالثمن الحال عند محمد ويبطل التاجيل لانه سكوت
عن وصف الثمن وهو كونه حالا وفي غير جنس الثمن الاول يكون بيعا اما عند ابي يوسف

فان البيع يفسد بثبوت درهم زائد ولا يجعل كانه باع درهما بدرهمين صح

فللاصل

٢٢٩

فللاصل واما عند محمد فلانه امكن جعلها بيعا ولا يمنعها اي الاقالة هلاك الثمن بل
يمنعها هلاك المبيع لان الاقالة رفع البيع ورفعه يستدعي قيامه وقيامه بالمبيع دون الثمن
ولهذا لو هلك المبيع قبل القبض بطل البيع ولو هلك الثمن قبله لا يبطل وهلاك بعضه
اي المبيع يمنع من الاقالة بقدره اعتبارا للجزء بالكل فيجوز الاقالة في الباقي
ويمتنع في الهالك فان قيل ما الفرق بين المقايضة والصرف حتى كان هلاك
البدلين في الصرف غير مانع من الاقالة وفي المقايضة مانعا اجيب بان الاقالة
في الصرف لا تتعلق باعيان البدلين حتى لو كانا قائمين جاز للمتصارفين دفع
مثلهما من جنسهما فكان هلاكهما كقيامهما لان المعقود عليه ما وجب لكل في ذمة
الاخر وهو لا يتصور هلاكه وفي المقايضة يتعلق باعيانهما وبهلاكهما لم يبق المعقود
عليه وقد شرط قيامه في البيع والاقالة ولو تقايضا عبدا بجارية فهلك احدهما صحت
الاقالة في الباقي لان كلا منهما مبيع فكان البيع قائما ولو هلكا جميعا لا يجوز الاقالة
لعدم البيع لعدم محله ولو باع بشرط الاقالة اذا رد البائع الثمن عند اكثر المشايخ له
حكم الرهن فلا يباح للمشتري ان ينتفع به بدون اذن البائع ويسقط الدين بهلاكه
وعند بعض المشايخ هو باطل لانه متلاعب وقال نجم الدين النسفي اتفق مشايخنا
في هذا الزمان على جوازه لحاجة الناس اليه وتعاملهم به والقواعد قد تترك بالتعامل
كما في الاستصناع وفي الهداية وعليه الفتوى وفي الخانية الصحيح ان العقد ان كان
بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر فان ذكر الشرط فيه يفسد وان ذكر قبله او بعده على
وجه المواعدة يصح العقد ويلزم الوفاء بالعهد لحاجة الناس وفي الايضاح وتتوقف
الاقالة على القبول في مجلسها لانها وان كانت ضد البيع في الحكم لكنها في ارتباط احد
لفظيها بالاخر نظيره فيعتبر لها المجلس كالبيع

فصل في التولية

وهي في اللغة جعل الشيء واليا غيره وفي الشرع ان شرط وفي بعض النسخ ان شرط اي
شرط البائع في البيع انه بما اشتراه اي بقدره وجنسه لا بنفسه لان نفس ما اشتري به صار ملكا
للبائع الاول فلا يمكن البيع به الا اذا صار ملكا للمشتري ولو قال بما قام عليه بدل
قوله بما اشتري لكان احسن لان الصبغ والقصارة ونحوهما تضم الى الثمن الاول ولان
المغصوب اذا ضاع عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده يبيعه تولية ومرابحة باعتبار القيمة

مطلب في البيع بشرط الوفاء

لا بما شرى **والمرابحة** اى بما شرى فهى ان شرط البايع فى البيع انه باع بما شرى **مع فضل**
وهما بيعان جائزان لتعامل الناس بهما من غير نكير ولما روى عبد الرزاق فى مصنفه عن معمر
عن ربيعة بن ابى عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال التولية والاقالة
والشركة سواء لا باس به وروى ابن ابى شيبة فى مصنفه عن الحسن وابن سيرين والشعبى وطاوس
انهم قالوا التولية بيع ولان شرائط الجواز مجتمعة فيهما وقد مست الحاجة اليهما لان غير الذكى
فى التجارة يحتاج الى ان يعتمد على فعل الذكى فيه فيشترى منه بمثل ما شرى او بزيادة ربح لئلا
يغبن باكثرهما لو لم يعتمد على فعله ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة والتهمة
اذ لو لم يبنيا على ذلك فات المقصود وهو دفع ضرر الغبن **وشرطهما** اى التولية والمرابحة
شراؤه اى شراء البايع المبيع **بمثلى** اى كيلى او وزنى او عددى متقارب اذ لو لم يكن مثليا
بان اشترى عبدا بثوب فباعه تولية او مرابحة ممن لا يملك ذلك الثوب بطل البيع لانه
يعتقد بقيمة ذلك الثوب وهى مجهولة لا تعرف الا بالحدس والظن وجهالة الثمن يمنع جواز
العقد حتى لو باعه تولية او مرابحة ممن ملكه ذلك الثوب بربح معلوم صح لقدرته على تسليم
ما التزم ولو باعه بربح مجهول بان باعه بالثوب وبعشر قيمته او عشر ثمنه لا يجوز لجهالته
فى الربح ولو كان ما شراه به مثليا فباعه تولية او مرابحة ان علم المشترى بجملة الثمن جاز والا فان
علم فى المجلس جاز وله الخيار والا فسد **وله** اى للبايع **ضم اجر القصار والحمل ونحوهما**
اى نحو القصار مما زاد فى عين المبيع ونحو الحمل مما زاد فى قيمته لان ما زاد فى عين الشيء او
فى قيمته ملحق به واما كان الحمل مما يزيد فى قيمة المبيع لان القيمة تختلف باختلاف المكان
فيضم اجر الفتل والطراز والصبغ والغسل والخياطة وتجصيص الدار وطى البئر وكرى الانهار
والقناة وغرس الاشجار وذبح الشاة وسلخها واتخاذ الخشب بابا وثقب اللؤلؤ وسوق
الغنم لان سوقها بمنزلة حملها والاصل ان ما جرى عرف التجار على الحاقه براس المال
يلحق به والا فلا وما عددناه يلحق براس المال فى عرفهم وان ما يزيد فى عين المبيع او
فى قيمته ملحق براس المال وما لا فلا والمذكورات بهذه الصفة بخلاف اجرة الحفظ
واجر الرعى والتعليم سواء كان تعليم القران او الحساب او علم من الاعمال لان الرعى حفظ وهو
لا يزيد فى العين ولا فى القيمة وحصول الزيادة فى المتعلم لمعنى فيه وهو ذهنه وقابليته
وكذا لا يضم اجر الطبيب والرايض والبيطار والحجام وجعل الابق واجرة الختان والقدا

فى الجناية وما يوجد فى الطريق ظلما الا فى موضع جرت العادة بالضم وفى المحيط اجرة السمسار
ان كانت مشروطة فى العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم واما اجرة الدلال فلا
تضم اتفاقا ولا تضم نفقة المبيع وكسوته ولا نفقة المشترى على نفسه فى سفره من وقت شرائه المبيع
قيد بالاجرة لانه لو فعل القصارة او الحمل ونحوهما بنفسه لا يضمه **ويقول قام على بكذا**
لا يقول شريته بكذا تحرزا عن الكذب اذ للمشترى به ما ذكرنا فى العقد **فان ظهر**
للمشترى **خيانة** من البايع **فى مرابحة اخذه** اى المبيع **بثمنه** كله **او رد** و ان ظهر له خيانة
فى التولية حط الخيانة من الثمن وهذا عند ابى حنيفة **وعند ابى يوسف حط فيهما** اى فى المرابحة
والتولية وهو قول الشافعى فى المختصر واحمد **وعند محمد خير فيهما** وهو قول للشافعى
لانهما باشرا عقدا باختيارهما بثمن سمياه فينعقد بجميع ذلك الثمن كما لو باشراه مساومة
وذكر المرابحة والتولية جار مجرى الوصف المروج والترغيب فيصير المشترى عند فوات
كما لو وجد المبيع معيبا ولابى يوسف ان الاصل هو لفظ المرابحة والتولية ولهذا ينعقد
البيع بقوله وليتك بما اشتريت او ابيعك مرابحة على ما اشتريت اذا كان ذلك معلوما
وذكر الثمن جرى مجرى التفسير له فلا بد من بناء العقد الثانى فى حق الثمن على العقد
الاول وقدر الخيانة لم يكن ثابتا فى العقد الاول فلا يمكن اثباته فى العقد الثانى فيحط
مزورا لان قدر الخيانة يحط فى التولية من راس المال وفى المرابحة منه ومن الربح حتى لو
باع ثوبا بعشرة على ربح خمسة وظهر ان البايع كان اشتراه بثمانية يحط الخيانة من الاصل
وهى درهمان ويحط ما قابلهما من الربح وهو درهم فياخذ الثوب باثنى عشر درهما لان هذا
الربح على الكل وقد ظهرت خيانته فى الكل فيظهر الاثر فى الربح ايضا ولابى حنيفة ان التولية
بنا على العقد الاول من كل وجه فلا يثبت فيها ما لم يكن ثابتا فى العقد الاول والمرابحة بنا
على العقد الاول من وجه الا ترى انهما سميا فيها ما لم يسميا فى العقد الاول فلا يجب بقدره
بالثمن الاول بل هى عقد مبتدا باشراه باختيارهما فينعقد بالثمن المسمى فيه ولهذا الاحتياج
فى التولية الى ذكر الثمن ويحتاج فى المرابحة ولانه لو لم يحط فى التولية لم يبق تولية لان
الثمن فيها لا يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير التصرف ولو لم يحط فى المرابحة بقى مرابحة
الا ان الربح فيها اكثر مما ظنه المشترى فلا يتغير التصرف فلما امكن تقرير المرابحة مع اعتبار
التسمية اعتبرناها واثبتنا الخيار لفوات الرضى ولو ظهر انه كان اشترى نسيئة ولم يبين

مما اشترى به فهو خيانة لان الموجل والمعطوف اجلا انقص
صح

اذا اشترى كذا كذا اوس وذكرا اجلا انقص مالية من الحال ومن الانفع اجلا ولو هلك المبيع عند ظهور الخيانة في المرابحة او حدث به ما منع الفسخ لزمه جميع الثمن المسمى وسقط خياره عند ابي حنيفة وهو المشهور من قول محمد لان المستحق هنا مجرد خيار فلا يقابله شي شي من الثمن كخيار الروية والشرط وقد تعذر الرد للهلاك او لعجزه فيسقط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه سلم الفائت فيسقط ما يقابله اذا عجز عن تسليمه ولو اشترى ثوبا بعشرة وتقابضا ثم باعه بخمسة عشر مرابحة وتقابضا ثم اشتراه بعشرة فاذا باعه مرابحة طرح عنه ما ربح وهو خمسة ويقول قام على بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يبيعه مرابحة بعشرة في الفصلين لانه شرا جديد واحكامه منقطعة عن احكام العقد الاول فتبنى عليه المرابحة وكذا لو باعه المشتري من ثالث ثم اشتراه الاول منه يبيعه مرابحة بالثمن الاخر وصار كما لو باعه بعرض يساوي خمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بعشرة ولابي حنيفة ان ما ربح المشتري اول مرة لم يثبت الحصول بالعقد الثاني لان الربح في البيع الاول كان على شرف السقوط بان يرد المشتري المبيع لظهور عيب فيه ويسترد منه كل الثمن فيطل حقه في الربح وبالشرا ثانيا بادخ الامن من ذلك وتأكد الربح الاول وللتاكد شبه بالايجاب حتى غرم شهود الطلاق قبل الدخول نصف الصداق اذا رجعوا لان شهادتهم اكدت نصف المهر الذي كان على شرف السقوط بالردة وتمكين ابن الزوج وبيع المرابحة منع بالشبهة كما منع بالحقيقة الا ترى انه لو كان له على رجل عشرة دراهم فصالحه على ثوب لم يبعه مرابحة بعشرة لان الصلح مبني على الحط والمسامحة ولو وجد حقيقة الحط لم يبعه مرابحة بعشرة فكذا اذا وجدت شبهته فصار في الفصل الاول كانه اشترى في العقد الثاني ثوبا وخمسة دراهم بعشرة فالخمسة بالخمسة وبقي الثوب بخمسة فيبيعه مرابحة على خمسة وفي الفصل الثاني كانه اشتراه وعشرة بعشرة فصار العشرة بالعشرة ولم يبق بازاء الثوب شي فلا يبيعه مرابحة فان قيل على هذا ينبغي ان يفسد الشرا الثاني في الفصل الثاني اجيب بان الربح الاول لم يكن مقابلا بالثمن الثاني حقيقة وانما ثبت له شبهة المقابلة من حيث ان الثاني اكد شبهها بالايجاب والشبهة تكفي لمنع بيع المرابحة ولا تكفي لافساد العقد لان المنع في بيع المرابحة لحق العبد ولحق الشرع حتى يجوز عند البيان وفي المحيط ما قال ابو حنيفة

ادنى

ادنى وما قالاه ارفق وفي الخانية لو اشترى دابة فاجرها ثم باعها مرابحة على ما اشترى به لا ينقص اجرتها لان الاجرة بدل من المنفعة لا عن شي من الذات ولو اشترى دجاجة فباضت بعد قبضها ينقص حصة البيض من الثمن عند المرابحة ان لم ينفق عليها مقدار ثمن البيض لان البيض من اجزاء الدجاجة

فصل الربوا

في اللغة الزيادة يقال اربى فلان على فلان اذا زاد عليه ومنه الربوة للمكان المرتفع وفي الشرع **فضل خال عن عوض شرط لاحد المتعاقدين في المعاوضة** في شرح الوقاية اي فضل احد المتجانسين على الاخر بالمعيار الشرعي اي الكيل والوزن ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربا وكذا فضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربا وقال خال عن عوض ليحترز عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس الى خلاف الجنس وقال شرط لاحد المتعاقدين لانه لو شرط لغيرهما لا يكون ربا وقال في المعاوضة لان الفضل الخالي عن العوض الذي ليس بربوا انتهى وفي جمع العلوم الربوا شرعا عبارة عن عقد فاسد بصفة وان لم يكن فيه زيادة لان بيع الدرهم بالدرهم نسا ربا وان لم يتحقق فيه الزيادة وثبت حرمة الربا بالكتاب وهو قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا وبالسنة وهي كثيرة منها ما رواه احمد وابو داود من حديث ابن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه وباجماع الامة قال الاسبيجابي اتفقوا على انه اذا انكر ربوا النسا يكفر واختلفوا في ربوا الفضل فان ابن عباس لا يرى الربا الا في النسيئة وقيل انه اذا رجع الى قول غيره **وعلته** اي علة ربوا الفضل **القدر اي الكيل او الوزن مع الجنس** فلا ربوا فيما لا يدخل تحت كيل او وزن كالحفنة من القمح والذرة من الذهب ولا في مكيل او موزون مع خلاف جنسه وبه قال احمد في رواية وقال مالك علته الاقتيات والادخار مع الجنس لانه عليه الصلاة والسلام خص بالذكر كل مقتات ومدخر وقال الشافعي في القديم علته الطعم مع الكيل او الوزن وفي الجديد علته الطعم في الاشياء الاربعة والثمنية في الذهب والفضة والجنسية شرط لا تعمل العلة بدونه وبه قال مالك واحمد في رواية لما روي من حديث معمر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الطعام مثلا بمثل ووجه الدلالة ان الطعام مشتق من الطعم ومتى ترتب الحكم على اسم مشتق كان مأخذ الاشتقاق علته

في الحبة

ر

والطعم بالفتح ما يؤديه الذوق من حلاوة ومرارة وما بينهما وما الفم الطعام ولنا ما
روى مسلم عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة
بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد
او استزاد فقد اربى الآخذ والمعطي فيه سواء ووجه الدلالة انه عليه السلام اوجب المماثلة في
الواحد تتميما للفائدة في حق العاقدين اذ لو كان احد العوضين اقل من الآخر لكانت الفائدة
تامة لاحد العاقدين دون الآخر والمماثلة باعتبار الصورة القدر وباعتبار المعنى الجنس
وروى البخاري ومسلم عن سعيد بن المسيب ان ابا سعيد الخدري وابا هريرة حدثاه ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سواد بن غزية وامره على خيبر فقدم عليه بتمر جنيب يعني الطيب
فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل تمر خيبر هكذا قال لا والله يا رسول الله انا نشتري الصاع
بالصاعين والصاعين بالثلاثة من الجمع فقال عليه الصلاة والسلام لا تفعل ولكن بع هذا
واشتر بثمنه من هذا وكذلك الميزان ووجه الدلالة انه اشترط في الجنس المماثلة وهي
لا تتحقق الا بالكيل والوزن لكن قال البيهقي الاشبه ان قوله وكذلك الميزان من قول
ابي سعيد وفي الكفاية اختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم والمقصود فالحنطة والشعير
جنسان عندنا وعند الشافعي لكونهما مختلفين اسما ومعنى وعند مالك جنس واحد
والبر والشعير والتمر والملح كيلي وان ترك الناس الكيل فيه والذهب والفضة وزني
وان ترك الناس الوزن فيه وغيرها اي غير ما ذكر انه كيلي وما ذكر انه وزني على العرف
وعن ابي يوسف ان العرف يعتبر فيهما ايضا لان النص فيهما انما كان لان العادة في ذلك
الوقت كانت العادة هي المنظور اليها وقد تبدلت فلو باع حنطة بجنسها متساويا وزنا
او ذهبا بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وان تعارفوا ذلك لتوهم
الفضل على ما هو المعيار فيه كما لو باعه مجازفة بخلاف ما لو اسلم في حنطة وزنا حيث
يجوز على رواية الطحاوي عن الاصحاب لان السلم ليس شرطه ان يكون المسلم فيه مساويا
بل ان يكون معلوما على وجه لا يبقى بينهما نزاع في التسليم وذا يحصل بذكر الوزن كما
يحصل بذكر الكيل وروى الحسن عن الاصحاب انه لا يجوز لانه مكيل بالنص والفتوى على
الاول لعادة الناس وفي جمع التفاريق عنهما جواز السلم وزنا في المكيلات وعن
ابي يوسف كيلا في الموزونات فان وجد الوصفان اي القدر والجنس حرم الفضل

والنسا

والنسا لوجود علة حرمتهما فلا يجوز بيع الجص بمثله متفاضلا لوجود الكيل مع الجنس ولا
بيع الحديد بمثله متفاضلا لوجود الوزن والجنس وان عدما اي الوصفان حلا اي الفضل
والنسا لعدم علة حرمتهما مع ان الاصل الاباحة وان وجد احدهما اي احد الوصفين بان
وجد القدر دون الجنس كالحنطة بالشعير او الجنس دون القدر كثوب هروي بهروي وحيوان
بجنسه حرم النسا فقط اي دون الفضل لحرمة ربا الفضل بالوصفين وحرمة ربا
النسا باحدهما وقال مالك لا يجوز بيع حيوان باثنين من جنسه يقصد بهما امر واحد
من ذبح او غيره وقال الشافعي ما عدا الذهب والفضة والمأكول والمشروب لا يحرم فيه
شيء من وجوه جهات الربا والنسا لنا ما روى احمد في مسنده عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال في الحيوان اثنان بواحد لا بأس به يدا بيد ولا يصلح نسا وفي رواية ولا خير فيه نسا
ولان اجتماع الوصفين علة للربا حقيقة وهو ربا الفضل وكل حكم تعلق بوصفين لا يتم
نصاب العلة الا بهما فلكل واحد منهما شبهة العلة فيثبت باحد هذين الوصفين شبهة
الفضل وهو ربا النسا كما يثبت بكليهما حقيقته فوجود احد الوصفين فقط علة
تامة لحرمة النسا وبعض علة لحرمة الفضل وانما جاز ان يسلم النقد في الزعفران او
او الحديد لانهما لم يتفقا في صفة الوزن فان الزعفران ونحوه يوزن بالامنا وهو يثمن
بالتعيين والنقد يوزن بالصنجات وهو ثمن لا يتعين بالتعيين فلم يجمعهما
القدر من كل وجه وصار كالموزون مع المكيل فانهما مقدران ولكن لما اختلفا في
المقدار جاز اسلام احدهما في الآخر وكذا النقود مع سائر الموزونات وهذا لانهما
اذا اتفقا في الوزن من كل وجه حرم النسا شبهة الربا فاذا اختلفا في هذه الوجوه
انحطت الشبهة الى شبهة الشبهة فلا تعتبر ولا يجوز الكيلي بمثله الا متساويا كيلا وان
تعارفوا فيه الوزن ولا الوزني بمثله الا متساويا وزنا وان تعارفوا فيه الكيل وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عبادة مثلا بمثل سواء بسواء ووجه الدلالة
انه عليه السلام شرط في جواز بيع المكيل بجنسه والموزون بجنسه المساواة بما اعتبر فيه من القدر
وحصول المساواة بغير ذلك لا يعرف بها المساواة في ذلك فلا يجوز كما لو باع مجازفة
والجيد والرديء سواء لاطلاق الحديث ولان الجودة لا يجوز الاعتياض عنها لان بيع
قفيز حنطة جيدة بقفيز حنطة رديئة ودرهم لا يجوز بالاجماع ولا يجوز الاعتياض عنها بالبيع

لانكون مالا متقوما كالخمر وجاز بيع حفنة من كيلي بحفنتين وتفاحة بتفاحتين لانعدام
علة الربا بانعدام جزئها وهو القدر اذ المراد بالمماثلة القدر بالنص ولا تقدير في الشرع
بحفنة ولا حفنتين ولهذا تسمى الحفنة والحفنتان بالقيمة عندنا وكذا الرباع ما دون نصف
صاع بما دون نصف صاع جاز لانه لا تقدير في الشرع بما دون نصف الصاع بخلاف ما دون نصف
صاع بنصف صاع او اكثر فانه لا يجوز الا مثلا بمثل لوجود القدر من احد الجانبين لورود
التقدير بنصف الصاع في الشرع كما في صدقة الفطر فاذا ما يجري فيه الربا في المكيلات نصف
صاع وذا امداد وفي جمع التفاريق ونظير الحفنة بالحفنتين التفاحة بالتفاحتين والبيضة
بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرتين وعند مالك والشافعي واحمد لا يجوز
ذلك الا في رواية عن مالك ورواية عن احمد وقيل لا رواية في الحفنة بالحفنتين وفي
الاسرار الحبة من الفضة والشعيرة من الذهب لا قيمة له وجاز فلس بفلسين باعيانهما
اي الفلس والفلسين بان كان كل من الفلس والفلسين معينا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وبه قال مالك والشافعي في الاصح وعن محمد واحمد لا يجوز كما لا يجوز درهم بدرهمين لان
الفلوس الرائجة ثمن فلا تتعين في العقود بالتعيين كالنقدين ولهذا لو تقوبلت بخلاف جنسها
لا تتعين حتى لو اشترى بفلوس بعينه شيئا فهلكت قبل التسليم لا يبطل العقد ولو ابدلها
صح فكذا اذا قوبلت بجنسها لاستواء الجنس وغير الجنس فيما يتعين بالتعيين وفيما لا يتعين به
كالمكيل والموزون والذهب والفضة واذا لم تتعين الفلوس بالتعيين صار بيع فلس بفلسين
باعيانهما كبيعها بغير اعيانها ولهما ان الفلوس ليست بثمن خلقة وانما صارت ثمنا بالاصطلاح
وقد اصطلح المتعاقدان على ابطال ثمنيتها فتبطل وان كانت ثمنا عند غيرهما لانه لا ولاية لغيرهما
عليهما فلا يلزمهما اصطلاحه واذا بطلت الثمنية في الفلوس تتعين بالتعيين بخلاف الدراهم
والدنانير فان ثمنيتها باصل الخلقة فلا تبطل بالاصطلاح قيد باعيانهما لانهما لو كانا
او احدهما بغير عينه لم يجز باتفاق اما ان كانا بغير اعيانهما فلانه بيع الكالي بالكالي اي النسيئة
بالنسيئة وهو منهي عنه واما ان كان احدهما بغير عينه فلان الجنس بانفراده يحرم النساء
وجاز اللحم بالحيوان من غير جنسه ومن جنسه عند ابي حنيفة وابي يوسف والمزني من اصحاب
الشافعي وقال محمد لا يجوز اذا كان من جنسه الا اذا كان اللحم اكثر مما في الحيوان ليكون
اللحم مثلا بالمثل والزائد مقابلا بالسقط لانه لو لم يكن كذلك لتحقق الربا من حيث زيادة

ما دون الحبة من الذهب والفضة لا قيمة له

بالكالي

السقط او من حيث زيادة اللحم وصار كبيع دهن السمسم بالسمسم فانه لا يجوز الا بطريق الاعتبار
وقال مالك والشافعي واحمد لا يجوز بجنسه اصلا لا بطريق الاعتبار ولا بغيره ومذهب
مالك واحمد يجوز بغير جنسه والاصح في مذهب الشافعي انه لا يجوز بغير جنسه لعموم النهي فيما
روى مالك في الموطا وابو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع اللحم بالحيوان وهو مع قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الآخر اذا اختلفت الانواع
فبيعوا كيف شئتم دليل مالك واحمد ولابي حنيفة انه بيع موزون بغير موزون فيصح كيف
ما كان كالرباع الثوب بالقطن وهذا لان الحيوان ليس بموزون بل هو عددي متفاوت
لان الموزون ما يعرف بالوزن والحيوان لا يعرف به لانه يخفف نفسه مرة بصلابته
ويثقلها اخرى باسترخائه الا ترى ان الميت لاسترخائه اثقل من الحي والنساء لاسترخائهن
اثقل من الرجال لصلابتهم والمراد بالنهي في حديث ابن المسيب ما اذا كان احدهما
نسيئة والقائم يحرز اذا كان احدهما نسيئة لان التاخير فيه لا يمكن ضبطه وجاز الدقيق
بجنسه والنخالة بجنسها كيلا وقال ابو بكر محمد بن الفضل لا يجوز الدقيق بالدقيق
الا اذا كانا مكبوسين واما اذا كانا غير مكبوسين او احدهما فلا يجوز ونص الشافعي
في القديم والجديد انه لا يجوز بيع الدقيق بالدقيق كيلا وحكى البويطي والمزني عن الشافعي
جوازه وهو مذهب احمد وجه نص الشافعي ان الدقيق لا يعتدل في الدخول تحت الكيل فانه
ينكبس بالكبس وعنده الكيل لا يكون معيارا شرعيا الا فيما يعتدل في الدخول تحت الكيل
ولنا ان الكيل معيار شرعي في المكيل والدقيق مكيل لان الناس يكيلونه كالحنطة ولهذا
جاز السلم فيه كيلا واستقراضه كيلا وما يتوهم من التفاوت هدر كما في البر بالبر فان التفاوت
فيه بالكبس وعدمه سقط اعتباره ووجب الحكم على الوسط قيد بالكيل لان بيع الدقيق وزنا
لا يجوز لان الدقيق كيلي ولهذا لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق وزنا ولو كان وزنيا لجاز وجاز
الرطب بالرطب والرطب بالتمر مثلا بمثل وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز
بيع الرطب بالتمر وهو قول مالك والشافعي واحمد لما روى مالك في الموطا عن عبد الله
بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن زيد بن ابي عياش عن سعد بن ابي وقاص انه قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يسال عن شرى التمر بالرطب فقال عليه السلام اينقص الرطب اذا يبس قال
نعم فنهاه عن ذلك ومن طريق مالك رواه اصحاب السنن الاربعة وقال الترمذي حديث حسن

السقط

صحيح فاسد صلى الله عليه وسلم البيع وأشار إلى العلة النقصان عند الجفاف وبه تبين أن
شرط جواز العقد المماثلة في أعدل الأحوال وهو ما بعد الجفاف وذا لا يعرف بالمساواة
كيلا في الحال لأن قفيز الرطب ما يصير نصف قفيز عند الجفاف وكان ذلك كبيع الدقيق
بالحنطة حيث لا يجوز للتفاوت بعد الطحن ولأبي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم في حديث عبادة
بن الصامت والتمر بالتمر مثلا بمثل والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت
هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد وذلك أن الرطب إن كان تمرا جاز البيع
بأول الحديث وهو قوله التمر بالتمر وإن كان غير تمر جاز بآخره وهو قوله إذا اختلفت
هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم وأيضا التفاوت بين الرطب والتمر بأصل الخلقة فيكون
ساقط الاعتبار كالتفاوت بين الجيد والردي وجاز العنب بالزبيب عند أبي حنيفة
وقال أبو يوسف ومحمد ومالك والشافعي وأحمد لا يجوز والوجه ما بيناه في الرطب بالتمر
وقيل لا يجوز بالاتفاق كالحنطة المقلية بغير المقلية وجاز البر حال كونه رطبا هو بكون
النداوة أي غير يابس أو حال كونه مبلولا بمثله أو باليابس فيجوز البر الرطب بمثله
وباليابس والبر المبلول بمثله وباليابس وجاز التمر المنقع أو الزبيب المنقع وهو بفتح القاف
والتخفيف من النقع الربيع الخابية إذا ألقاه فيها ليبتل ويخرج منه الحلاوة واسم الشراب
نقيع بالمنقع منهما أي بمثله وباليابس فمن هنا بمعنى الباء أي جاز بيع التمر المنقع بمثله وباليابس
والزبيب المنقع بمثله وباليابس متساويا وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأنهما يعتبران
التساوي في الحال إذ التساوي شرط صحة العقد فيشترط عند العقد لا بعده إلا أن أبا يوسف
ترك هذا الأصل في بيع الرطب بالتمر لحديث سعد فبقي الباقي على أصله وقال محمد لا يجوز شيء
من ذلك لأنه يعتبر المماثلة في أعدل الأحوال وهو حال اليبس ولم يوجد في هذه الصور
وفرق بين هذه الصور وبين بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب بأن التفاوت هناك يظهر
بعد خروج البدلين عن اسم وقع عليه العقد فلا يكون ذلك تفاوتا في المعقود عليه فيصح العقد
وفي هذه الصور يظهر التفاوت بعد الجفاف مع بقاء البدلين على اسم وقع عليه العقد وفي
الرطب بالتمر مع بقاء أحدهما على ذلك فيكون تفاوتا في المعقود عليه فيفسد العقد ولو
باع البسر بالتمر متفاضلا لم يجز لأن البسر تمر بخلاف الكفرى حيث يصح بيعه بما شاء من التمر
لأن الكفرى ليس بتمر إذ التمر اسم لما يخرج من النخل من حين ينعقد صورته إلى أن يدرك

ولا ينعقد صورة التمر في الكفرى فلا يكون تمرا ولو باع التمر بالكفرى نسيئة لا يصح لأنه
مجهول لأنه عددي متفاوت آحاده في المالية باعتبار الصغر والكبر والكفرى بضم الكاف
وفتح الفاء والراء المشددة وعاء طلع النخل وجاز لحم حيوان بلحم حيوان آخر أي من غير جنسه
متفاضلا وكذا اللبن أي جاز لبن حيوان بلبن حيوان آخر من غير جنسه متفاضلا وكذا
جاز خل الدقل وهو نوع من التمر ردي بخل العنب متفاضلا لاختلاف أصليهما وإنما خصوا
خل الدقل بالذكر مع أن الحكم في خل كل تمر مع خل العنب واحد لأنهم كانوا يتخذون الخل
من الدقل وعن الشافعي أن اللحمان والألبان جنس واحد لاتحاد المقصود منها وهو التغذي
والتقوي وظاهر مذهبه وهو اختيار المزني أن اللحوم أجناس مختلفة كمذهبنا وكذا الأصح
من مذهبه في الألبان أنها أجناس مختلفة لأن أصولها مختلفة الأجناس حتى لا يضم بعضها
إلى بعض في الزكاة وتختلف أسماؤها باعتبار الإضافة كدقيق البر مع دقيق الشعير وتختلف
المقصود فإن بعض الناس يرغب في بعض اللحوم والألبان دون البعض وقد ينفعه البعض
ويضره البعض وقال مالك اللحوم ثلاثة أجناس الطيور والدواب أهليها ووحشيها
والبحريات وقال أحمد في إحدى الروايات وعنه روايتان أخريان كقولي الشافعي
وفي الإيضاح وما ذكر من الاتحاد في التغذي فذلك اعتبار للمعنى العام كالطعم في المطعومات
قيد الحيوان بكونه من غير الجنس لأنه لو كان من الجنس كلحم البقر بلحم الجاموس ولبن البقر بلبن
الجاموس لم يجز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا لأنهما جنس واحد ولهذا يضم أحدهما إلى الآخر
في الزكاة وكذا لحم المعز والضأن ولبنهما ولحم العراب والبخت ولبنهما بخلاف شعر المعز
وصوف الغنم فإنهما جنسان لاختلاف الصورة والمقصود فإن قيل يشكل على هذا
بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا فإنه يجوز وهو جنس واحد أجيب بأن ذلك باعتبار أنه
لا يوزن عادة ولا يكال بخلاف الألبان ولحمان غير الطير فإنها توزن كذا في المبسوط وجاز
شحم البطن بالألية أو باللحم متفاضلا سواء كانت من أجناس أو من جنس واحد من الحيوان
لأنها أجناس مختلفة لاختلاف الأسامي والصور والمقاصد وفي الإيضاح شحم الجنب من
جنس اللحم يباع معه ويستعمل استعماله وهو مع الألية وشحم البطن جنسان وجاز الخبز بالبر
والدقيق متفاضلا لأن الخبز عددي وهو قول محمد أو وزني وهو قول أبي يوسف والبر
كيلي بالنص وكذا الدقيق لأنه خرج من أن يكون فلم يجمعهما القدر من كل وجه وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز

وهو قول الشافعي واحمد لان في الخبز اجزاء الدقيق وذلك يورث شبهة المجانسة والفتوى
على الجواز وان كان احدهما اي جاز ان لم يكن احد البدلين الخبز او كان احدهما الخبز والبر والخبز والد
نسيئة وان كان احدهما نسيئة اما ان كان البر هو النسيئة فالجواز بالاتفاق لامكان ضبطه
واما ان كان الخبز هو النسيئة فعند ابي يوسف اذا ذكر وزنا معلوما ونوعا معلوما وعليه
الفتوى لحاجة الناس اليه لكن ينبغي ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمي
لئلا يصير مستبدلا بالمسلم فيه قبل القبض وذكر ابن رستم في نوادره انه على قول ابي حنيفة
ومحمد لا يصح السلم في الخبز لا وزنا ولا عددا لانه يتفاوت بالعجن والنضج ويكون منه الثقيل
والخفيف وبهذه العلة افسد ابو حنيفة استقراضه لان السلم اوسع بابا من القرض حتى
جاز السلم في الثياب ولم يجز القرض فيها ولا البر اي لا يجوز البر بالدقيق او بالسويق اي
بدقيق البر او سويقه متفاضلا او متساويا اما متفاضلا فلان كل واحد من الدقيق والسويق
بر من وجه وان اختص باسم لان كل واحد منها من اجزاء البر لان الطحن لم يوجد الا تفريق
الاجزاء والمجتمع لا يصير بالتفريق جنسا اخر واما متساويا فلان المعيار فيه الكيل وهو غير
مستو بينهما وبين البر لاكتنازهما فيه وتخلخل البر ويجوز عند مالك واحمد في رواية بيع البر
بالدقيق وبالسويق كيلا ووزنا ولا الدقيق بالسويق اي دقيق البر بسويقه متفاضلا او
متساويا وهذا عند ابي حنيفة لبقاء المجانسة من وجه اذ السويق اجزاء حنطة مقلية والدقيق اجزاء
حنطة غير مقلية وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يجوز فكذا بيع الدقيق بالسويق وقال ابو
يوسف ومحمد يجوز الدقيق بالسويق كيف ما كان لانهما جنسان مختلفان لاختلاف اسمهما
والمقصود منهما لان احدهما يصلح لما لا يصلح له الاخر فان الدقيق يصلح للخبز والعصيدة ونحوهما
ولا يصلح لشيء من ذلك السويق بل يلت بالسمن او العسل ويؤكل واحيانا للتغدي ومعظم
المقصود وهو شمولهما ولا يضر فوات بعض المقاصد كالحنطة المقلية مع غير المقلية فان المقلية لا تصلح
للزراعة والهريسة وغير المقلية تصلح لها وذا لا يوجب اختلاف الجنس فكذا الدقيق مع السويق
ولا يجوز السمسم بالحل وهو بالحاء المهملة المشهور دهن السمسم ولا الزيتون بالزيت
الا ان يكون الحل اكثر مما اي من حل او من الذي في السمسم ويكون الزيت اكثر من الزيت
الذي في الزيتون ليكون قدر الحل والزيت بمثله والزائد بالثفل وعند مالك والشافعي واحمد
لا يجوز اصلا وعلى هذا الجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب او التمر بدبسه وكل شيء لتفله

قيمة يجوز بيعه بالمخلص منه اذا كان المخلص اكثر مما في الثفل وان لم يكن لثفله قيمة لا يجوز
وان كان المخلص اكثر كتراب الذهب اذا بيع بالذهب لا يجوز ان يكون الذهب اكثر مما في
التراب من الذهب لان التراب لا قيمة له فلا يحصل بازائه شيء حتى لو حصل فسد البيع لربوا الفضل
كذا في شرح الوافي واعلم ان بيع الزيتون بالزيت على اربعة اوجه ان علم ان الزيت الذي في الزيتون
اكثر من الزيت المنفصل لم يصح لتحقق الفضل الخالي عن العوض من حيث زيادة الدهن
والثفل وكذا ان علم انه مثله لان الثفل يكون فضلا خاليا عن العوض وان علم ان الزيت المنفصل
اكثر جاز والفضل بالثفل وهذه الثلاثة بالاجماع وان لم يعلم انه مثله او اكثر منه او اقل منه
صح عند زفر لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل الخالي عن العوض فما لم يعلم لا يفسد
البيع وعندنا لا يصح لان الفضل الذي هو متوهم الوجود كالمحقق في باب الربوا احتياطا
ولو بيع القطن بغزله قيل لا يجوز لاختلافهما حقيقة وقيل لا يجوز الا بطريق الاعتبار الكرباس
بالقطن يجوز كيف كان لاختلافهما من كل وجه ويستقرض الخبز وزنا لا عددا وهذا عند
ابي يوسف وعليه الفتوى لانه موزون فيعلم بالوزن لا بالعدد لتفاوت احاده قدرا فلا
يتحقق التساوي فيه بالعدد وعند ابي حنيفة لا يصح استقراضه لا وزنا ولا عددا لانه وان و
فهو متفاوت بتفاوت الخبز والتنور والتقدم والتأخر والاستقراض انما يصح في المثلي لان
شرطه القدرة على اداء مثل المستقرض ولا قدرة على مثل الخبز فلا يصح استقراضه وعند
محمد يستقرض بهما للتعامل الناس بذلك والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع وفي
مذهب الشافعي في استقراض الخبز وجهان كما في السلم فيه احدهما كقول ابي حنيفة وهو
عند صاحب التقريب والثاني الجواز وزنا وعددا وبه قال احمد وهو اختيار ابي الصباغ
لحاجة الناس اليه ولا ربا بين السيد وعبده لان العبد وما في يده لسيده فلا يتحقق الربا
وهذا اذا كان العبد ماذونا او كان ماذونا غير مديون اما ان كان مديونا فيتحقق الربا بينه
وبين سيده اما عند ابي حنيفة فلان عنده الدين على العبد يمنع ملكه اصولا ولما له واما عندهما
وان كان لا يمنع فلانه لما تعلق حق الغرماء بما في يده لم يكن ملكا لسيده مطلقا فيتحقق الربا
بينهما كما يتحقق بين السيد ومكاتبه وكذا لا ربا بين السيد وام ولده ولا بين المدبر وسيده
لان كسب كل واحد منهما لسيده بخلاف المكاتب لانه صار كالحر يدا وتصرفا ولا ربا بين
مسلم وحربي ثمة اي وهي دار الحرب وقال ابو يوسف ومالك والشافعي واحمد يتحقق بينهما

الربو لاطلاق النصوص الواردة فيه ولابي حنيفة رحمه الله ان مال اهل الحرب مباح في
دارهم فكان المراد اخذا بالربوا ما لا مباحا بلا غدر فيصح والمراد بالنصوص الربوا في مال
محظور ومال الحربي في دار الحرب ليس بمحظور ولا ربوا بين مسلم مستامن في دار الحرب ولا
بين مسلم اسلم هناك عند ابي حنيفة لان مال من اسلم هناك لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز
اخذ مال الحربي برضاه لعدم المستامن وكذا مال من اسلم هناك وقال لا هو ربوا جرى بين
مسلم ومسلم وهو حرام ولو اشترى طعاما عينا على انه قفيز وكاله البايع بحضرة المشتري
فكان قفيزا وزاد بالماء او نقص بالجفاف اخذ الكل بكل الثمن او ترك لحصول ذلك بعد
تعين ملكه بالكيل ويخير للتعيب قبل القبض ولو كان حصول ذلك قبل الكيل اخذ قفيزا
ان شاء لانه المشروط ويخير للعيب ولو اشترى قفيزا من صبرة وكاله وعزله في ناحية فزاد
بالماء لا ياخذ الا قفيزا لان المبيع اذا لم يكن معينا لا يتعين الا بالتسليم ولم يوجد ولو
تبايعا رطبا برطب وكالا ولم يتقابضا فجف احدهما او جفا ونقص احدهما اخذ او ترك
لحصول النقصان بعد تعين حق كل واحد منهما بالكيل اذ البيع اضيف الى العين ويخير للتعيب
ولو كان هذا قبل الكيل لا يفسد العقد عند ابي حنيفة لان ابتداء العقد على هذا الوجه
جائز عنده وعندهما يفسد لوجود هذا العارض قبل القبض من كل وجه فصار كالموجود
عند العقد وبيع الرطب بالتمر ابتداء لا يصح عندهما بخلاف ما بعد الكيل لان الكيل فيما بيع
مكايلة قبض حكما فلا يكون كالموجود عند العقد

فصل لا يجوز بيع

مشترى منقول قبل قبضه قيد بالمنقول لان بيع العقار يجوز قبل قبضه وقال محمد
وزفر والشافعي لا يجوز ايضا لانه مبيع لم يقبض فلا يصح بيعه كالمنقول وقال مالك يجوز
جميع التصرفات ان كان غير طعام لانه صلى الله عليه وسلم قال في الطعام لا تبيعوه قبل القبض
لا تاتي ذلك وقال احمد لا يجوز بيعه قبل القبض ان كان مكيلا او موزونا او معدودا
وان لم يكن يجوز لنا ما روى ابو داود وابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك
وصححه عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال ابتعت زيتا في السوق فلما استوجبته لقيني رجل
فاعطاني فيه ربحا حسنا فاردت ان اضرب على يده فاخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت
فاذا زيد بن ثابت رضي الله عنه فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه الى رحلك فان رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى ان تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم ولان فيه

غرر او هو انفساخ العقد بهلاكه لان هلاكه قبل قبضه يكون من ضمان البايع فلا و
فيتبين ان الثاني باع ما لا يملكه بخلاف العقار فانه لا يتاتى فيه هذا الغرر لان
هلاكه نادر فيصح بيعه كالمهر وبدل الخلع وبدل العتق وبدل الصلح عن دم عمد فان قيل
في بيع المنقول بعد قبضه غرر ايضا لاحتمال انفساخ البيع بظهور الاستحقاق اجيب
بان ذلك غير معتبر لان في اعتباره انسداد باب البيع قيد بالبيع لان المشتري لو وهبه او
تصدق به او اقرضه قبل قبضه يصح على الاصح وهو قول محمد خلافا لابي يوسف له ان كل
واحد من هذه الامور عقد تمليك فكان نظير البيع ولمحمد ان البيع يعقد للملك قبل القبض
وتمليك المبيع قبل القبض لا يجوز وهذه التصرفات لا تعقد للملك الا بعد القبض فلم
توجد بها تمليك المبيع قبل القبض وغير البايع يصلح نايبا عن المشتري في القبض و
لهذا لو اعاره المشتري للبايع لا يصح ولو اعاره لاجنبي وامره بقبضه يصح فكان كل
واحد من الموهوب له والمتصدق عليه والمستقرض قابضا للمشتري اولا ولنفسه ثانيا
وقيد المشتري لان بيع المهر او الميراث او بدل الخلع او بدل العتق قبل القبض جائز
لان العقد لا ينفسخ بهلاكه وصح التصرف اي تصرف البايع في الثمن قبله اي قبل قبضه
لوجود المجوز للتصرف وهو الملك مع عدم المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لان الثمن
لا يتعين بالتعيين فلا ينفسخ البيع بهلاكه وهذا لان الثمن يجب في الذمة والقبض لا
يرد عليه حقيقة بل على ما ثل له مقبول فلم يتناقضان وصح الحط عنه اي عن الثمن
بان ينقص منه وصح الزيادة فيه اي الذي زيد في الثمن على ان المزيد اسم مفعول والزيادة
فيه على انه مصدر ميمي سواء كان ذلك من المشتري او من اجنبي وسواء كان من جنس الثمن
عليه او من غير جنسه ان بقي المبيع هذا شرط لصحة الزيادة والمراد بقاء المبيع بقاءه محلا
للمقابلة في حق المشتري حقيقة بان لم يبعه المشتري ولم يتصدق به ولم يهبه او وهبه
ولم يسلمه حتى لو باعه او تصدق به او وهبه وسلمه لا يصح الزيادة وعن محمد يصح لبقاء
المبيع كذا في المحيط وصح المزيد في المبيع عطف على فيه اي وصح المزيد في المبيع سواء بقي المبيع
او هلك ويكون لذلك المزيد حصة من الثمن حتى لو هلك قبل قبضه سقط بحصته شيء
من الثمن والاصل ان الزيادة والنقصان يلتحقان باصل العقد عندنا فيصير العقد
كانه ورد على ذلك القدر وعند زفر والشافعي لا يلتحقان به بل يكونان هبة مبتداة

ده

اما الزيادة فلانها لو التحقت باصل العقد لصارت ان كانت في الثمن ثمنا وان كانت في
المبيع مبيعا والثمن مقابل بالمبيع والمبيع هناك ملك المشتري فيصير ملكه مقابلا بملكه وذا
لا يجوز والمبيع مقابل بالثمن والثمن هناك ملك البائع فيكون ملكه مقابلا بملكه وهو لا
يجوز واما الحط فلان الثمن كله صار مستحقا بالعقد فلا يخرج بعضه عن ان يكون ثمنا الا بفسخ
العقد في قدره والفسخ لا يكون في احد العوضين دون الاخر الا ترى ان حط الكل لا يلتحق
فكذا حط البعض ولنا ان العاقدين بالزيادة او الحط غيرا العقد من وصف مشروع الى
وصف مشروع فيصح ويكون كالمذكور في اصل العقد وصار كالبيع بخيار اذا اسقط الخيار
والبيع بغير خيار اذا شرط الخيار وهذا لان البيع شرع رابحا وخاسرا وعدلا والزيادة في
المبيع او الثمن او الحط منه يغير البيع الى احد هذه الاوصاف ولا يرفع اصله وهما يملكان التصرف
في اصل العقد برفعه بالكلية بالاقالة فاولى ان يملكا تغييره من وصف الى وصف لان
التصرف في وصف الشي اهون من التصرف في اصله واذا صحت الزيادة والحط التحقا باصل
العقد لان الوصف لا يقوم بنفسه بل بموصوفه بخلاف حط كل الثمن لانه مغير لاصل العقد
لا لوصفه لانه يصيره هبة فلا يلتحق به ولانه لو التحق باصل العقد لفسد العقد لانه يبقى
بيعا بلا ثمن ويصير مغيرا للعقد من وصف مشروع الى وصف غير مشروع وتقيد زيادة الثمن ببقاء
المبيع لان الزيادة تغير العقد من وصف الى وصف فتستدعي قيام العقد وقيامه بقيام المعقود
عليه فلو اجر المشتري المبيع او رهنه او ذبح الشاة او خاط الثوب او اتخذه سيفا او
قطعت يده او اخذ المشتري ارشها ثم زاد في الثمن صحت الزيادة الا ترى انه لو باعه من المستاجر
او المرتهن او باع الشاة بعد ذبحها او الثوب بعد خياطته صح ولو اعتق المشتري المبيع او
كاتبه او دبره او استولده او مات المبيع او قتل او وهبه المشتري وباعه او طحنه او نسجه او كبر
العصير او اسلم مشتري الخمر لا تصح الزيادة لفوات محل العقد اما في غير الطحن والنسج فظ واما
فيهما فلان العقد لم يرد على المطحون والمنسوج ولهذا يصير الغاصب بهما احق بالمغصوب
بخلاف ذبح الشاة **لكن الشفيع ياخذ** العقار الذي حط من ثمنه والذي زيد فيه **بالاقل** فيأخذ
بما بقي في الحط وبدون الزيادة في المزيد لان حق الشفيع تعلق بالعقد الاول فلا يملك العاقدان
التصرف فيه بما يرجع الى اضراره فلم تظهر الزيادة في حقه وظهر الحط فيه وهذه المسئلة
فيها ثمرة التحاق الزيادة والحط بالعقد وعدم التحاقهما به ويظهر ايضا في المرابحة وفي

التولية

التولية وفيما اذا استحق المبيع حيث يرجع المشتري على البائع بالزيادة **وصح تاجيل كل
دين** حال سواء ثبت في الذمة بعقد او استهلاك حتى لو باع شيئا بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما
صار مؤجلا لان الحلول حق البائع فله اسقاطه بتاجيله تيسيرا على من عليه الثمن ولانه يملك ابراءه
المطالبة مطلقا بالابراء فلان يملك اسقاطها مدة معينة بالتاجيل اولى ولو اجله الى اجل مجهول
فان كانت الجهالة فاحشة كهبوب الريح لا تصح وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس يصح كما في الكفالة
الا القرض وهو ما ثبت في الذمة باستقراض فانه لا يصح تاجيله حتى لو اجله مدة معلومة
عند الاقراض او بعده لا يثبت الاجل وله المطالبة في الحال وقال مالك يصح تاجيل القرض
كسائر الديون وقال الشافعي لا يصح تاجيل غير القرض كالقرض ولنا ان القرض اعارة
وتبرع ابتداء ولهذا يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي والمكاتب
والعبد الماذون له في التجارة ومعاوضة انتهاء حتى يلزم رد مثله فعلى اعتبار الابتداء
لا يلزم التاجيل فيه كالاعارة فان المعير وان وقت الاعارة له ان يستردها من ساعته
اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح التاجيل فيه لانه مبادلة الدراهم بالدراهم نسيئة
وهو حرام بخلاف ما لو اوصى ان يقرض من ماله فلان الف درهم الى سنة حيث يلزم ان يقرض
من ثلثه الف درهم ولا يطالبه قبل المدة لان هذه وصية بالتبرع ملزم كالوصية بالخدمة
والسكنى ولان الوصية اوسع من سائر التصرفات ولهذا لو اوصى بثمرة بستانه يجوز وان
كانت الثمرة معدومة في الحال رعاية لحق الموصي ونظرا له لكونه عاجزا عن النظر في
حق نفسه **ويدخل البناء والمفاتيح** المتصلة اغلاقها به **والعلو والكنيف في بيع الدار**
لان العرصة اصل في الدار لقرار البناء عليها وانما دخل البناء وما اتصل به في بيع الدار
التبعية لاتصاله بالعرصة اتصال قرار فما لا يكون متصلا بالبناء لا يدخل في بيع الدار الا
اذا جرى العرف ان البائع يسامح به فانه يدخل بلا ذكر فيدخل العلو بلا ذكر لاتصاله بالبناء
ولا يدخل المفتاح في القياس لانه غير متصل بالبناء فصار كثوب موضوع في الدار ويدخل
في الاستحسان اذ العادة ان البائع لا يمنعه عن المشتري بل يسلمه مع الدار اليه ولا يدخل
الباب الموضوع ولا القفل ولا مفتاحه ويدخل السلم المتصل بالبناء ولو كان من خشب ولا
يدخل غير المتصل ويدخل الحجر الاسفل من الرحى وقد قال مالك والشافعي واحمد ويدخل
الاعلى منها استحسانا وهو الاظهر في مذهب الشافعي **لا الظلة** اي ولا يدخل الظلة في

بيع الدار وهي على ما في المغرب السدة التي فوق الباب وعلى ما في جامع قاضي خان الساباط
الذي يكون احد طرفيه على الدار والطرف الآخر على دار اخرى او على اسطوانات في السكة
الا بذكر كل حق هو لها اي للدار او مرافقها اي منافعها وهي حقوقها او بكل قليل
اي بذكر كل قليل وكثير هو فيها او منها وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يدخل الظلة ان كان
مفتحها في الدار لانها من توابع الدار فصارت كالكنيف والعلو ولابي حنيفة ان الظلة تبع
للدار من حيث ان قرار احد طرفيها على بناء الدار وليست تابعة لها من حيث ان قرار طرفها
الآخر على غير بنائها فلا يدخل بلا ذكر الحقوق ويدخل بذكرها عملا بالشبهين ولو كان
خارج الدار صفينا على الظلة يدخل في بيع الدار بلا ذكر الحقوق لانها تعد من الدار عادة
ويدخل الشجر في بيع الارض بلا ذكره صغيرا كان او كبيرا مثمرا او غير مثمر لا الزرع اي ولا
يدخل الزرع في بيع الارض بلا ذكره والفرق بينهما ان اتصال الشجر بالارض للقرار فكان كالبناء
واتصال الزرع بها لا للقرار فكان كالمتاع وانما دخل الحشيش في بيع الارض بدون ذكر مع ان
اتصاله لا للقرار لانه جزء منها وفي جامع الاسبيجابي الزرع انما لا يدخل قبل النبات وبعد
التقوم واما اذا نبت ولم يصر متقوما فانه يدخل وكذا البذر العفن يدخل وقيل اذا
نبت ولم يصر متقوما لا يدخل والاول اصح وكان هذا بناء على الاختلاف في جواز بيعه قبل
ان تناله المشافر والمناجل ثم ما لا يكون للبقاء وله نهاية معلومة كالاشجار الصغار
التي تقلع في كل ثلاث سنين وتباع وقوائم الخلاف واغصان التوت والقصب والورد
والآس والرياحين والريحان والقطن لا يدخل في بيع الارض الا بذكره وعن الخصاف ان
القصب والحطب والطرفا وانواع الخشب لمشتري الارض وفي المنتقى الشوك لمن اخذه كالا
الحطب والاصح ان اصول الكرفس والكراث المغيبة في الارض يدخل ويدخل الاوراق دون
الدالية وجذوعها ولا يدخل البستان خارج الدار ان كان اكبر منها او مثلها الا بالشرط
لانه خارج عن حدودها وان كان اصغر منها يدخل لانه يعد تبعا لها ولا يدخل الثمر وهو
بالمثلثة وفتح الميم في بيع شجر الا بشرط سواء كان لذلك الثمر قيمة وقت البيع او لم يكن لان
اتصال الثمر باصله وان كان اتصال قيام كاتصال الشجر بالارض الا ان قطع الثمر له نهاية
معلومة فصار في حكم المقطوع ويقال للبائع اقطع الثمر وسلم الشجر وكذا اذا بيعت
الارض وبها زرع يؤمر البائع بالحصاد والتسليم وقال مالك والشافعي واحمد يترك الثمر

يذكرهم ان

حتى يظهر صلاحه ويترك الزرع حتى يستحصد لان الواجب التسليم المعتاد ولم تجر العادة
بقطع الثمر قبل بدو صلاحه ولا حصاد الزرع قبل استحصاده وصار كما لو مضت مدة
الاجارة وفي الارض زرع لم يدرك ولنا ان التسليم واجب على البائع ولا يتمكن منه الا
بالنزع ولا يحصل النزع في الثمر والزرع الا بالقطع والحصاد فلزمانه وصار كما
لو باع ارضا وفيها متاع للبائع حيث يؤمر بقلعه وتسليمها للمشتري وقيل ومن اشترى
شجرا عليه ثمر لا قيمة له فهو للمشتري لان بيعه على الانفراد لا يجوز ورد بان الصحيح ان
بيعه على الانفراد يجوز فلا يدخل في بيع الشجر بلا ذكر ولو ذكر في بيع الارض او بيع الشجر
الحقوق او المرافق لا يدخل الزرع ولا الثمر لانهما ليسا من الحقوق والمرافق وكذا
ان قال بكل قليل وكثير هو منها او فيها وقال او ذكر من حقوقها او قال او ذكر
من مرافقها وان لم يقل او ذكر خلافا في البيع لانهما من القليل والكثير الذي هو فيها او
منها للاتصال في الحال ولا يدخل العلو في بيع بيت فوقه بيت الا بشرطه لا تبعا ولا بذكر
ما ذكر لان البيت اسم لمسقف له دهليز ويصلح للبيتوتة فيه والشيء لا يكون تبعا لمثله
ولا من حقوقه ومرافقه ولا في بيع منزل فوقه بيت الا بذكر ما ذكر لا تبعا وما ذكر هو
بكل حق هو له ومرافقه وبكل قليل وكثير هو فيه ومنه لان المنزل اسم لما يشتمل على ما في
البيت من مرافق السكنى مع قصور عن الدار اذ ليس فيه منزل الدواب والدار يدخل العلو
في بيعها لانها اسم لما ادير عليه الحائط والعلو منه فيدخل العلو في المنزل عملا بشبهه
بالدار لكن بذكر الحقوق والمرافق او نحوهما ولا يدخل بدونه عملا بشبهه بالبيت وفي
شرح الوافي قالوا هذا على عرف اهل الكوفة واما على عرفنا فيدخل العلو في الكل سواء
باع باسم البيت او المنزل او الدار كالطريق والشرب والمسيل اي كما لا يدخل الطريق في
بيع ماله طريق والشرب في بيع ماله شرب والمسيل في بيع ماله مسيل الا بذكر الحقوق
او المرافق لان كل واحد منها تبع للمبيع من حيث انه خارج عن حدوده ويقصد للانتفاع به
فيه واصل من حيث انه يتصور بدون المبيع فكان تبعا من وجه دون وجه فلا يدخل الا بذكر
الحقوق او المرافق عملا بالشبهين ويدخل هذه الثلاثة في الاجارة من غير ذكر الحقوق
او المرافق لان الاجارة لم تشرع الا للانتفاع وهو لا يتحقق فيما له طريق او شرب او مسيل
الا بالطريق او الشرب او المسيل بخلاف البيع فانه شرع لملك الرقبة والانتفاع من زوائده وهذا

وان لم يدخل خ

ف

وهذا اجاز بيع ما لا ينتفع به كالمهر دم تجز اجازته وصح بيع علو واستثناء طريقه
وفسدت اجارته ويوخذ الولد الذي ولدته الامة عند المشتري لا بالاستيلاد
ان استحقها مدعيها ببينة وان اقر المشتري بها لمدعيها لا اي لا
يوخذ الولد بل توخذ الام وحدها والفرق ان البينة حجة مطلقة فيثبت بها الملك من
الاصل ولهذا يرجع المشتري على البايع بالثمن في الاستحقاق بالبينة وقد كان الولد
متصلا بامه يومئذ فثبت بالبينة الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك
في المخبر به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة باثبات الاستحقاق بعد انفصال
الولد فلا يظهر الاستحقاق في الولد ولهذا لا يرجع المشتري على البايع بالثمن في الاستحقاق
بالاقرار وذكر التمرتاشي ان الولد انما لا يوخذ في الاقرار اذا لم يدعه المقر له اما اذا ادعاه
فانه يكون له ثم في البينة يكفي القضا بالام عند البعض لان الولد تابع لها فدخل في الحكم
وقيل لا بد من القضا بالولد واليه اشار محمد حيث قال اذا قضى القاضي بالاصل للمستحق ولم
يعلم بالزوائد لم تدخل تحت القضا لانفصالها عن الاصل يوم القضا ولمالك باع عبده هو
بالرفع فاعل باع ملكه اي ملك المالك وهو بالنصب مفعول باع يعني اذا باع شخص ملك غيره
فانعقد بيعه وهو بيع الفضولي وللمالك فسخه اي فسخ البيع وهو مبتدا اخبره الجار والمجرور
المتقدم وله اي للمالك اجازته ان بقي العاقدان والمعقود له وهو المالك والمبيع
وكذا ان بقي الثمن حال كونه عرضا لانه مبيع من وجه وقال الشافعي رحمه الله في الجديد واحمد
في رواية لا ينعقد لانه اضاف ذلك البيع الى محل لا ولاية له عليه ولان بيع الآبق لا ينعقد
مع كونه مملوكا لعدم القدرة على التسليم فما لا يملكه البايع اولى ولنا ما روى البخاري
وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم دفع الى عروة البارقي دينارا ليشتري له به شاة للاضحية
فاشترى به شاتين وباع احديهما بدينار وجاء بشاة ودينار الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال
له النبي صلى الله عليه وسلم بارك الله لك في صفقتك ووجه الدلالة ان عروة باع الشاة
الثانية من غير اذن النبي صلى الله عليه وسلم وقد اجازه النبي صلى الله عليه وسلم وروى الطبراني في معجمه
والترمذي في جامعه مثل هذا عن حكيم بن حزام ان حكيما اعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم
دينارا ليشتري به اضحية فاشترى اضحية بدينار فباعها بدينارين ثم اشترى اضحية
بدينار وجاء بدينار واضحية فتصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدينار ودعا له بالبركة ولان

وكذا اذا كانت الزوائد في يد آخر وهو غائب لم تدخل تحت القضا صح

هذا

هذا التصرف صدر من اهله لانه عاقل بالغ مضافا الى محله لانه مال متقوم ولا ضرر
في انعقاده على المالك لانه مخير فان راى فيه مصلحة اجازه والا فسخه فينعقد ويتوقف
نفوذه على اجازة المالك وكذا كل ما له مجيز حالة وقوعه من العقود والفسوخ والنكاح
والطلاق فهو على الخلاف وان لم يكن له مجيز حالة العقد لا يتوقف ويقع باطلا شرط
بقا العاقدين والمعقود عليه وله لان الاجازة تصرف في العقد فيفتقر الى قيامه وقيامه
بقيام هذه الاشيا وخص المص بيع الفضولي بالحكم لان شراه لا يتوقف على الاجازة بل
ان وجد نفاذا على الفضولي نفذ عليه وان لم يجد نفاذا عليه بان كان محجورا عليه يتوقف
وقال الشافعي في القديم يتوقف كالبيع وبه قال مالك واحمد في رواية ولنا ان الثمن
في الشرا لازم لذمة المشتري بالتواصر فينفذ بخلاف البيع فان قيامه بالمبيع وهو ملك
لغيره ويتضرر بلزوم العقد فيه فيتوقف على رضاه وفي النهاية انما ينفذ الشرا على المشتري
اذا لم يضف الشرا الى آخر ووجد الشرا نفاذا على المشتري ولم يسبق توكيل من آخر
واما اذا كان كذلك فان الشرا يتوقف او ينفذ على الموكل ثم الاجازة في بيع الفضولي
اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العوض الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع
ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا لانه شرا من وجه وشرا الفضولي لا يتوقف على الاجازة
بل ينفذ عليه ولو مات المالك لا ينفذ البيع باجازة وارثه لانه توقف على اجازة المورث
لنفسه فلا ينتقل الى غيره بخلاف الوصي والاب اذا توقف على اجازتهما في مال الصغير
ثم بلغ الصغير فان اجازتهما تنتقل اليه لانها كانت لاجله ولو اجاز المالك في حياته ثم
مات وقد هلك المبيع ولم يدر انه كان قايما وقت الاجازة جاز البيع في قول ابي يوسف اولا
وهو قول محمد لان الظاهر بقاؤه ولم يجز في قول ابي يوسف آخرا حتى يعلم قيامه عند الاجازة
لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك وهو اي الثمن اذا اجاز المالك
البيع ملك للمجيز وهو المالك وامانة عند المجيز وهو الفضولي لانه صار بمنزلة الوكيل لان
الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وله اي للبايع الفضولي فسخه اي فسخ
البيع قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح فانه ليس له الفسخ
قبل الاجازة لان الحقوق لا ترجع اليه لانه سفير محض فاذا حصل العقد منه انتهى امره
وصار كالاجنبي كذا في النهاية وهذا اذا كان فسخ الفضولي النكاح بالقول واما اذا

كان بالفعل بان زوج فضولي رجلا امراة برضاها وقبل اجازته زوجه باختها فان ذلك
يكون فسخا للنكاح الاول **وجاز اعتاق المشتري من الغاصب ان اجيز بيع الغاصب لا**
بيعه اي ولا يجوز بيع المشتري من الغاصب **ان اجيز بيع الغاصب** يعني ان من اشترى عبدا
من الغاصب فاعتقه ثم اجاز المولى ذلك البيع جاز العتق وان باعه المشتري فاجاز المالك
البيع الاول لم يجز البيع الثاني وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر وهو
رواية عن ابي يوسف لا يجوز العتق ايضا وهو القياس قول مالك والشافعي وهذه ثاني
المسئلتين اللتين جرت المحاورة فيهما بين ابي يوسف ومحمد فقال ابو يوسف فيها لمحمد رويت
لك ان العتق باطل عند ابي حنيفة وقال محمد رويت لي ان العتق جائز عنده وحاصل الكلام
راجع الى ان اعتاق المشتري من الغاصب موقوف عند ابي حنيفة وابي يوسف على ان ينفذ
البيع باجازة المالك وباطل عند محمد لان الاعتاق لا يصح الا في الملك الكامل للعتق
لما رواه ابو داود والترمذي في الطلاق وقال حديث حسن صحيح عن عمرو بن شعيب عن
ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك
ولا طلاق له فيما لا يملك ولابي حنيفة وهو وجه الاستحسان ان ملك المشتري من الغاصب
ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فتوقف الاعتاق توقفه وينفذ بنفاذه
لانه من حقوقه والشيء اذا توقف توقف بحقوقه واذا نفذ نفذ بحقوقه وصار كاعتاق
المشتري من الراهن العبد المرهون فانه يتوقف وينفذ باجازة المرتهن بيع الراهن
وكاعتاق المشتري من الوارث عبدا من التركة المستغرقة بالدين فان نفاذه متوقف
على اجازة الغرماء وكذا البيع وكاعتاق الوارث عبدا من التركة المستغرقة بالدين
فانه ينفذ اذا قضي الدين بعده او ابراه الغرماء منه بخلاف ما اذا باع المشتري من الغاصب
ثم اجاز المولى البيع الاول حيث لم يجز البيع الثاني لان الاجازة يثبت بها للبائع الثاني
وهو المشتري الاول ملك بات لان البيع سبب مطلق موضوع لافادة الملك فاذا اجاز
المالك البيع الاول ثبت الملك للمشتري باتا مطلقا لوجود السبب مطلقا والملك البات
اذا طرا على ملك موقوف ابطله فيبطل الملك الموقوف الذي للمشتري الثاني ضرورة انه
لا يجوز اجتماع ملكين نافذين في محل واحد على الكمال

فصل

يصح السلم وهو في اللغة السلف وفي الشرع بيع اجل بعاجل والقياس عدم جوازه

الثاني

لان

لان المسلم فيه مبيع وهو معدوم وبيع الموجود غير المملوك او المملوك اذا كان غير مقدور التسليم
لا يجوز فبيع المعدوم اولى ولكنه جاز بالكتاب لما روى الحاكم في المستدرك في تفسير سورة البقرة
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اشهد ان السلف المضمون الى اجل مسمى قد احله الله تعالى في
الكتاب واذن فيه قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل فاكتبوه الاية والسنة
وهو ما اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن ابي المنهال عن ابن عباس قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة والناس
يسلفون في الثمر السنتين والثلاث فقال صلى الله عليه وسلم من اسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم
ووزن معلوم الى اجل معلوم وبما اخرج البخاري عن عبد الله بن ابي اوفى انه قال انا كنا
نسلف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر في الحنطة والشعير والتمر والزبيب وبالاجماع فان
الامة اجمعت على جواز السلم لحاجة الناس وضرورتهم اليه ولو عقد السلم بلفظ البيع صح وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة وصورته ان يقول اشتريت او بعت منك كر وصفه كذا بكذا الى كذا على
ان توفيه لي في مكان كذا وقال زفر وعيسى بن ابان لا يصح وهو وجه في مذهب الشافعي لان السلم
عقد ثبت على خلاف القياس بلفظ خاص فلا يعدل عنه ولنا ان كلا من البيع والسلم تمليك مال
بمال فيكون البيع اسم جنس فيصاب به كما يصاب باسمه **فيما يعلم قدره ووصفه** كلمة في تتعلق
بيصح او بالسلم وقيد به لان ما لا يعلم قدره ووصفه لا يصح السلم فيه لحديث ابن عباس ولان
ما لم يعلم قدره ووصفه مجهول جهالة تفضي الى المنازعة فلا يجوز السلم فيه كسائر الديون **كالمكيل**
نحو البر والشعير والتبن وكيله بالغرائر اذا كانت معلومة وان كانت غير معلومة لا خير فيه
ولا يجوز السلم فيه الا وقارا ولو اسلفه انسان بغير مثله ولو اسلم في الحنطة وزنا ذكر الحسن في
المجرد عن الاصحاب انه لا يجوز وذكر الطحاوي عنهم انه يجوز وفي فتاوى القاضي الامام وعليه
الفتوى لتعامل الناس **والموزون** نحو الدهن **مثمنا** قيد به لان الموزون الثمن وهو الدراهم
والدنانير لا يكون مسلما فيه لانه ثمن والمسلم فيه مبيع فلا يكون ثمنا ولو اسلم في الثمن يكون السلم
باطلا عند ابن ابان وسماه صحيحا بالثمن مؤجل عند ابي بكر الاعمش حملا لكلامهما على الصحيح بقدر
الامكان وقول ابن ابان اصح لان المعقود عليه هو المسلم فيه وانما يصح العقد في محل ادب العقد
فيه وهذا الخلاف اذا اسلم غير ثمن من النقدين في احدهما واما اذا اسلم احدهما في الاخر فانه
لا يجوز بالاجماع لان القدر بانفراده يحرم النساء وفي فتاوى القاضي الامام واذا اسلم
في الماء وزنا من المشايخ جاز واذا جاز في الماء جاز في الجمد وفي شرح الطحاوي وكل موزون

يعلم

مثلي والمذروع هو بالجر عطف على المكيل او على المعطوف عليه كالثوب مبينا طوله وعرضه ورقعته لان مقدار المالية في الثياب معلوم بذكر هذه الاشيا والتفاوت بعد ها يسير فلا يضر لانه لا يفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم وهذا في غير الحرير واما في الحرير فلا بد فيه من ذكر الوزن ايضا لان قيمة الثوب منه تختلف باختلاف وزنه وفي الحقائق والقياس ان لا يجوز السلم في المذروعات كالثياب والحصر والبواري لتعذر ثبوتها في الذمة ولهذا لا تضمن بالمثل في الاستهلاك كالجواهر لكن ترك ذلك بالاجماع الفقها في الخلاصة ولو اطلق ذكر الذراع فله ذراع وسط والمعدود اي وكالمعدود متقاربا وهو ما لا تتفاوت احاده في القيمة وروى الحسن عن ابي حنيفة ان السلم لا يجوز ولا يضمن بالمثل كالجوز والبيض لان الناس اصطلحوا على اهدار التفاوت بين احادها بالصغر والكبر فيسقط الاعتبار فيما بين الناس قيد بالمتقارب لان المتفاوت كالبطيخ والرمان والسفرجل لا يصح السلم فيه عددا لتفاوت احاده في القيمة وروى الحسن عن ابي حنيفة ان السلم لا يجوز في بيض النعام لان احاده تتفاوت في المالية وفي النوازل والسلم في الآجر جائز عددا وكذا الاستقراضة كما يجوز السلم في المتقارب عددا يجوز كيلا وقال زفر لا يجوز لانه معدود وليس بمكيل وعنه انه لا يجوز عددا ايضا للتفاوت في آحاده ولنا ان المقدار يعرف بالعد تارة وبالكيل اخرى وانما كان المتقارب معدودا باصطلاح الناس فيصير مكيلا باصطلاح المتعاقدين ويجوز السلم في الفلوس عددا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لانها اثمان والسلم في الاثمان لا يجوز وكاسدة تطلع من صفر تكون موزونة لا معدودة ولهما ان الثمنية فيها باصطلاح الناس والمتعاقدان قد اعرضا عن كونها ثمنا حيث عقدا السلم فيها ولم يعرضا عن كونها عددية وليس من ضرورة خروجها عن الثمنية خروجها عن العددية كالجوز والبيض ويجوز السلم في اللبن والآجر ان سمى ملبن معلوم لان احادهما لا تختلف في المالية فكانا عدديين متقاربين فيصح السلم في السمك المليح اي الذي قدد وملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة وانما يصح السلم فيه بالوزن لا بالعد للتفاوت آحاده بالكبر والصغر قيد بالمليح لان الطري لا يصح السلم فيه في غير حينه لانه منقطع من ايدي الناس حتى لو كان في حينه جاز السلم فيه ولو كان في بلدة لا ينقطع منها جاز السلم فيه في جميع الاحايين وفي شرح الوافي عن

ابي

ابي حنيفة ان السلم في السمك لا يصح لا طريا ولا مليحا لانه لحم كبار كالسلم في اللحم وفي الايضاح والصحيح من المذهب ان السمك الصغار يجوز السلم فيه كيلا ووزنا وفي الكبار روايتان ولا فرق بين الطري والمملوح لا في الحيوان اي لا يصح السلم في الحيوان وهو قول الثوري والاوزاعي وقال الشافعي واحمد يصح وهو قول مالك الا في الخلفات فانها مجهولة لما روى ابو داود في سننه واحمد بن حنبل في مسنده والحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط مسلم عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امره ان يجهز جيشا فنفدت الابل فامره ان ياخذ من قلائص الصدقة فكان ياخذ البعير بالبعيرين الى ابل الصدقة ومن هنا معنى على نحو نفرنا من القوم الذين كذبوا باياتنا ولانه مبيع معلوم مضبوط الصفة فيجوز السلم فيه كالثياب ولنا من ما رواه ابن حبان في صحيحه وعبد الرزاق في مصنفه من حديث ابن عباس واصحاب السنن الاربعة من حديث سمرة بن جندب ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة واجيب بانه محمول على ان يكون النسا في الحيوان من الطرفين ولنا ما اخرجه الحاكم في مستدركه وقال صحيح الاسناد والدارقطني في سننه عن عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلف في الحيوان وما رواه محمد في الاثار عن ابي حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي قال دفع عبد الله بن مسعود الى زيد بن خويلد البكري مالا مضاربة فاسلم زيد الى عتريس بن عرقوب في قلائص فلما حلت اخذ بعضا وبقي بعض فاعسر عتريس فبلغه ان المال لعبد الله فاتاه يسترفقه فارسل عبد الله الى زيد فقال اردد ما اخذت وخذ راس مالك ولا تسلمن ما لنا في شيء من الحيوان ولان الحيوان يتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا فلا يجوز السلم فيه كالجواهر بخلاف الثياب فانها تصنع العبد وهو انما يصنع بآلة فاذا اتحدت الآلة والصانع لم يبق الا التفاوت اليسير وهو لا يضر وحديث عبد الله بن عمرو السابق قال ابن القطان في كتابه انه ضعيف مضطرب الاسناد ولا يصح السلم في اللحم عند ابي حنيفة ويصح عندهما اذا بين جنسه ونوعه وسنه وصفته وموضعه وقدره كشاة خصي ثني من الجنب كذا رطل لكونه موزونا عادة معلوما ببيان هذه الاشيا فكان منضبطا فيصح السلم فيه كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منها ولابي حنيفة ان اللحم فيه عظم وهو يقل لعظم العظم ويكثر عند صغره فكان مجهولا ولهذا اقتضى صحة السلم في منزوع العظم وان اللحم يتفاوت بتفاوت السمن والهزال فكان مجهولا جهالة مفضية الى النزاع وهذا يقتضي ان لا يصح السلم فيه وان كان منزوع العظم وهو الاصح والاطراف اي ولا يصح السلم في

بن عرقوب الشيباني في قلائص فلما حلت اخذ بعضا وبقي بعض فاعسر عتريس نحو

في اطراف الحيوان كالرؤوس والاكارع وبه قال الشافعي في الاظهر لانها عددية متفاوتة
اذ التفاوت بين راس وراس وكارع وكارع معتبر بين الناس ومما كسون لاجله قيل هذا
قول ابي حنيفة واما عندهما فيجوز كما في اللحم وقيل لا يجوز باتفاق والجلود اي ولا يصح
السلم في الجلود عددا الا من بين الطول والعرض والصفة وقال مالك واحمد في رواية
يجوز السلم في الجلود والرؤوس والاكارع عددا او وزنا لانها معلومة المقدار والصفة
بالذكر ولان الجلود في معنى الثياب لانها يتخذ منها الفرو والخفاف ولنا انها عددية
متفاوتة وان السلم في الحيوان لا يجوز فكذا في اطرافه هذا اذا العدد عن بيان الطول
والعرض والصفة لان السلم فيها وزنا يجوز وكذا عددا اذا بين طولها وعرضها قال في
المبسوط ولا يجوز السلم في الادم الا ان يشترط ضربا معلوم الطول والعرض والجودة فيجوز
كما في الثياب او يسلم فيها وزنا والجواهر اي ولا يصح السلم في الجواهر لانها عددية
متفاوتة لتفاوت احادها في المالية بالصغر والتدوير بخلاف اللآلي الصغار التي تباع
وزنا فانها يصح السلم فيها لانها تعلم بالوزن وبقاع اي ولا يصح السلم بمكيال ولا ذراع
معين لم يدر قدره لان القدرة على التسليم وقت وجوبه شرط وهو لا يتحقق الا ببقاء
ما عينه من المكيال والذراع الى وقت التسليم وبقاؤه غير معلوم لاحتمال ان يضيع
فيقع النزاع فان قيل ما الفرق بين السلم بما ذكر حيث لا يجوز وبين البيع به حيث يجوز
اجيب بان السلم تتاخر فيه التسليم فيكون الضياع محتملا بخلاف البيع ولا بد ان يكون
المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة ونحوها حتى لو كان مما ينكبس كالزنبيل
والجراب لا يصح السلم فيه الا في قرب الماء استحسانا للتعامل كذا عن ابي يوسف وشرطه
اي السلم وفي بعض النسخ شرط بيان جنسه اي جنس المسلم فيه كبر او شعير وبيان
نوعه كسقية وهي بفتح المهملة وكسر القاف مثناة تحتية مشددة الحنطة المسقية سيحا
وبيان صفته كجيد وبيان قدره ككذا كيلا بمكيال معروف او كذا وزنا بموزون
له معروف لان السلم فيه قد يختلف بالجنس والنوع والصفة والقدر فلا بد من بيان
هذه الاشياء لقطع المنازعة وبيان اجله فلا يجوز السلم حالا ولا مؤجلا باجل غير
معلوم وقال الشافعي يجوز السلم في الحال وبه قال عطاء وابو ثور واختاره ابن المنذر
لانه مبادلة مال بمال فلا يكون فيه الاجل شرطا كالبيع ولنا ما مر من قوله صلى الله عليه وسلم

من اسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم قال صاحب
الاسرار ظاهره ان السلم يحرم بدون هذه الاشياء واستشكل بان هذا الحديث يقتضي ان جواز
السلم منحصر في المذكور فيه الا ترى ان السلم يصح في المذروع والمعدود وليس بمذكور فيه
والحديث ساكت عن السلم الحال وسكوته عنه لا يقتضي بطلانه واجيب بان الاصل عدم جواز
السلم وما ورد النص بجوازه الا مؤجلا فلا بد من الاجل وبان القدرة على تسليم المعقود عليه
شرط صحة العقد فيكون ما به القدرة وهو الاجل الذي يتمكن من تحصيله شرطا فيه ضرورة
وانما يجب بيان اجله لان جهالته مفضية الى المنازعة واقله اي اقل الاجل في السلم شهر
كذا روي عن محمد وهو الاصح وعليه الفتوى لمسئلة كتاب الايمان وهي ان المديون اذا
حلف ليقضين الدين عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه واذا كان ما دون الشهر في
حكم العاجل كان الشهر في حكم الاجل وقيل اقله ثلاثة ايام اعتبارا بشرط الخيار ورد
بان الاقل في الخيار غير مقدر والتقدير بالثلاث فيه انما هو للاكثر وقال ابو بكر الرازي
وبعض اصحاب زفر اقله اكثر من نصف يوم لان المعجل ما كان مقبوضا في المجلس والمؤجل
ما كان متاخرا عنه ولا يبقى المجلس في العادة اكثر من نصف يوم وفي الخلاصة عن الايضاح
ان ذلك مفوض الى العاقدين حتى لو قدراه بنصف يوم جاز وفي الذخيرة ينظر الى مقدار
المسلم فيه والى عرف الناس في مثله فان كان ما قدر من الاجل قد يوصل به مثله في
العرف جاز السلم والا فلا ومن شروط السلم بيان قدر راس المال المتعين في راس المال الكيلي وفي
راس المال الوزني وفي راس المال العددي فالكيلي وما عطف عليه صفة لمحذوف ولو قال
وقدر راس المال الكيلي بدون كلمة في لكان احسن ثم ما ذكره اذا كان راس المال عند العقد
غير مشار اليه فبالاتفاق وان كان مشارا اليه فعند ابي حنيفة خلافا لهما حتى لو قال اسلمت
اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يعين وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كر شعير
ولم يبين قدر البر لا يصح عنده وتصح عندهما فشرط هذه الثلاثة لان راس المال الذرعي
اذا كان مشارا اليه عند العقد لا يشترط بيان قدره بالاتفاق لهما ان المقصود وهو الاعلام
يحصل بالقدرة على التسليم وينقطع النزاع وذا حاصل بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف
فلا يشترط معها بيان قدره كما لا يشترط في الثمن في البيع والاجرة في الاجارة والثوب
اذا كان راس مال السلم ولابي حنيفة ان المسلم اليه قد يعجز عن تسليم المسلم فيه بعد ما انفق بعض

المال فلا يدرى كم يرد ويفضى ذلك الى المنازعة او الى الربا وان المسلم اليه اذا انفق
شيا من راس المال ثم وجد الباقى معيبا فرده ولم يستبدله فى مجلس الرد فان العقد
يبطل بقدر ما رده فاذا لم يكن راس المال معلوما لم يدر ما انتقض من السلم وما لا وما بقى منه
واذا كان معلوما يعلم من قدر المردود قدر ما انتقض من السلم فيعلم قدر ما بقى منه وما يقتضى
الى جهالة المسلم فيه يجب الاحتراز عنه وان كان موهوما لا الى اعتبار الجهالة ك
الموهوم فى نحو حادث معينه وفى مكيال وميزان معين بخلاف ما لو كان راس المال مذروعا عا
لان الذرع وصف فى المذروع والابدال لا تقابل الاوصاف ويتفرع على اشتراط العلم
بقدر راس المال انه لو اسلم مائة درهم فى كر بر وكر شعير ولم يعين ما يخص واحدا منهما
لا يصح السلم عند ابى حنيفة لان العلم بقدر راس المال لما كان شرطا يقسم المائة على البر
والشعير بالقيمة وهى انما تعرف بالحزر والظن فلا يكون قدر راس مال كل واحد منهما
معلوما ولو اسلم دراهم ودنانير فى كر بر وقد علم وزن احدهما ولم يعلم وزن الاخر لا يصح
السلم عنده لان بيان قدر راس المال شرط عنده فاذا لم يعلم احدهما بطل العقد فى حصته
فيبطل فى حصة الاخر لاتحاد الصفقة **ومن** شروطه بيان **مكان ايفا المسلم** اى المسلم فيه
لحمله مؤنة وهذا عند ابى حنيفة وصح فى مذهب الشافعى وقال ابو يوسف ومحمد لا
يشترط بيان مكان الايفا ولكن ان شرطا مكانا صح وان لم يشترطا يتعين مكان العقد
وهو قول لابى حنيفة اولا والاصح من مذهب الشافعى ان التسليم وجب بالعقد فيتعين
او بالضرورة وجوب التسليم فى الحال ولم يوجد واحد منهما بخلاف البيع فانه واجب التسليم
فى الحال فيتعين له موضع العقد ولانه لو تعين مكان العقد فى السلم لما جاز تغييره
بالشرط كمكان العقد فى البيع ويتعين مكان العقد فيما اذا عقداه فى لجة وعلى هذا الاختلاف
الثمن المؤجل والاجرة المؤجلة والقسمة بشرط دين لاحدهما على الاخر لحمله مؤنة اما الثمن
فكما لو باع عبدا حاضرا بكر موصوف فى الذمة الى اجل فعند ابى حنيفة يشترط مكان الايفا
وعندهما لا يشترط ويتعين مكان العقد واما الاجرة فكما لو استاجر دارا او دابة
بمؤجل له حمل ومؤنة فعنده يشترط بيان مكان الايفا وعندهما لا يشترط ويتعين موضع الدار
وموضع تسليم الدابة واما القسمة فكما لو اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه دينا
له حمل ومؤنة لزيادة عرضه او نقصان نصيبه فان القسمة صحيحة على الصحيح ويشترط عنده

لمكان العقد كما فى البيع ولابى
حنيفة ان تعين مكان العقد اما
بالتعيين

بيان

بيان مكان الايفا وعندهما لا يشترط ويتعين مكان القسمة قيد المسلم فيه بان يكون
لحمله مؤنة لانه لو لم يكن كذلك كالمسك والزعفران والكافور لا يحتاج فيه الى بيان مكان
الايفا عندهم لان قيمته لا تختلف باختلاف المكان وفى الجامع الصغير وبيوع الاصل يتعين
مكان العقد للايفا وفى الاجارات لا يتعين ويوفيه فى اى موضع شاء وهو الاصح ولو عينا
مكانا قيل لا يتعين لان الشرط الذى لا يفيد لا يعتبر وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر
الطريق عن رب السلم ولو عين المصر فيما له حمل ومؤنة يكتفى به لان المصر مع تباعد اطرافه
كمكان واحد فى هذا الحكم لان القيمة لا تختلف باختلاف المكان منه ولهذا لو استاجر
دابة يحمل عليها فى المصر او دفع الى رجل مضاربة ليعمل فى المصر فله ان يعمل فى اى موضع كان
منه وقيل لا يجوز اذا كان المصر عظيما يبلغ ما بين نواحيه فرسخا فما لم يبين ناحية منه لا ن
جهالته مفضية الى المنازعة **وقبض** هذا مبتدأ **راس المال** اى مال السلم **قبل الافتراق**
اى افتراق العاقدين بالابدان **شرط** هذا خبر المبتدأ **لبقايه** اى بقاء عقد السلم صحيحا
وهذا يصح السلم مع تاخير التسليم والتسلم الى اخر المجلس ولا فرق ان كان راس المال مما لا يتعين
كالنقود او مما يتعين كالعروض اما ان كان مما لا يتعين فلئلا يفترقا عن دين بدين وهو
بيع الكالى بالكالى اى النسيئة بالنسيئة واما ان كان من العروض فلان السلم اخذ عاجل
باجل والمسلم فيه اجل فوجب ان يكون راس المال عاجلا ليكون حكمه على وفق اسمه ولانه لا بد
من تسليم راس المال الى المسلم اليه ليتصرف فيه فيقدر على تسليم المسلم فيه وفى الخلاصة ولو مشيا
الى الليل او سارا فرسخا او ناما او نام احدهما لم يكن تفرقا ولو ابى المسلم اليه قبض راس المال اجبر عليه
وفى النوازل رجل اسلم عشرة دراهم فى عشرة اقفزة حنطة ولم يكن الدراهم عنده فدخل
منزله ليخرج الدراهم ان دخل بحيث يراه المسلم اليه لا يبطل السلم وان توارى عنه يبطل ومن
شروط السلم وجود المسلم فيه من وقت العقد الى وقت التسليم حتى لو كان موجودا حال
العقد معدوما وقت التسليم لا يجوز بالاجماع ولو كان معدوما حال العقد موجودا وقت
التسليم او معدوما فيما بينهما لا يجوز عندنا والمعتبر وجوده فى السوق الذى يباع فيه فى
ذلك المصر **فلو كان** راس المال **دينا وعينا** من جنس واحد بان اسلم مائة درهم نقدا ومائة
درهم دينا على المسلم اليه فى كر **بطل السلم فى حصة الدين** لانه دين بدين وصح فى حصة
النقد لوجود قبض راس المال فى المجلس مما اضاف السلم الى المائتين بان قال اسلمت اليك

هذه المائة والمائة التي لي عليك في كر بر او اضافه الى مائتين ثم جعل مائة من راس المال
قصاصا بما في ذمته من الدين بان قال اسلمت اليك مائتي درهم في كر بر مائة نقد ومائة وجعل المائة
الاخرى قصاصا بمائة كانت عليه صح عقد السلم وقال زفر يشيع الفساد ويبطل العقد في
حصة العين ايضا لان هذا الفساد في صلب العقد واجيب بان هذا الفساد طاري
فلا يشيع اما اذا اطلق فظ لان عقد السلم صح ابتدا لخلوه عن المفسدات اذ نقد راس المال
شرط لبقا صحة العقد لا لصحته ولهذا لو نقد المائتين قبل الافتراق صح والفساد الطاري
لا يشيع عند الكل واما اذا اضافه الى المائتين فلان النقود في العقود لا تتعين دينا كانت
او عينا حتى لو باع عينا بدين ثم تقاصا بان لا دين لم يبطل البيع واذا لم تتعين النقود كان
التقييد مثل الاطلاق ولا يجوز التصرف في راس المال قبل قبضه ولا التصرف في المسلم فيه قبل
قبضه باستبدال او تولية او شركة او اقالة اما في راس المال فلان قبضه في المجلس حق الله
تعالى وفي التصرف فيه قبل قبضه تعريض لتفويت ذلك واما في المسلم فيه فلما اخرجه ابو داود وابن
ماجة والترمذي في علل الكبير وقال لا اعرفه الا من هذا الوجه وهو حسن عن ابي سعيد قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اسلم في شي فلا يصرفه الى غيره وما روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر
عن قتادة عن ابن عمر انه قال اذا اسلفت في شي فلا تاخذ الا راس مالك او الذي اسلفت فيه
ولان المسلم فيه في حكم الاعيان المنقولة وهي لا يجوز التصرف فيها قبل القبض ولو تصرف في
راس المال بحوالة او كفالة او ارتهان جاز كذا في الخلاصة عن التجريد ولو دفع رب السلم
المسلم اليه من جنس راس المال اردا او اجود برضاه او دفع المسلم اليه الى رب السلم اردا او
اجود من جنس المسلم فيه برضا رب السلم جاز لان كلا من المسلم اليه في الاول ورب السلم في الثاني
اخذ جنس حقه فلا يكون ذلك استبدالا ولو اسلم في رطب فاخذ مكانه تمرا او بالعكس صح
عند ابي حنيفة نظرا الى التساوي في الحال ولم يصح عندهما نظرا الى التفاوت في المال ولو اخذ
دقيقا او سويقا او خبزا عن بر او اخذ دقيقا عن سويق او بالعكس لا يصح لاختلاف الجنس
فكان استبدالا وفي الخلاصة عن النوازل لا يرد السلم بخيار الرؤية وعن الفتاوى الصغرى
رب السلم اذا قبض المسلم فيه فوجد به عيبا وحدث به عيب آخر عنده سوا كان بآفة سماوية
او بفعل اجنبي ان شا المسلم اليه قبضه ونقض السلم وان شا لم يقبضه ولا شي عليه وعلى هذا لو
ان اشترط الخيار في السلم بطل السلم فان ابطل صاحب الخيار خياره قبل التفرق بالابدان

وراس المال قائم في يد المسلم اليه ينقلب جائزا وان كان راس المال هالكا وقت الابطال
لا ينقلب جائزا والاستصناع وهو استفعال من الصنع وهو العمل باجل يعتبر مثله للسلم
فيعتبر فيه شروط السلم سوا تعاملوا فيه كالخفاف او لا كالثياب وقال ابو يوسف ومحمد
هو فيما تعاملوا فيه استصناع لانه بلفظه فيحمل عليه ويكون ذكر الاجل للتعجيل لا للامهال
بخلاف ما لم يتعاملوا فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة ان الكلام
يحتمل السلم فكان حمله عليه اولى لان جوازه بالكتاب والسنة والاجماع وجواز الاستصناع
بالتعامل قيدنا الاجل بكونه يعتبر مثله للسلم لانه لو قال على ان تفرغ غدا او بعد غد
لا يكون سلما لان ذكر المدة للفراغ من العمل لا للمطالبة وعن الهندواني ان كان ذكر المدة
من قبل المستصنع فليس بسلم لانه للاستعجال وان كان من قبل الصانع فهو سلم لانه للاستمهال
٤ وقيل ان ذكر ادنى مدة يمكن فيها من العمل فهو استصناع وان ذكر اكثر من ذلك فهو سلم والاستصناع
بلا اجل فيما يتعامل الناس فيه بيع لا عدة وقال زفر والشافعي لا يجوز اذ لا يمكن جعله
اجارة لانه استيجار على العمل في ملك الاجير ولا بيعا لانه معدوم ولنا ان الناس يتعاملونه
بدء من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير نكير والتعامل بهذه الصفة اصل من اصول الشرع والمعدوم
قد يصير موجودا حكما وقال الحاكم الشهيد مواعدة وينعقد البيع بالتعاطي اذا جا
الصانع به مفروغا والصحيح انه بيع ابتدا فيجبر الصانع على العمل ولو كان مواعدة لما اجبر
ولا يرجع الآمر ولو كان مواعدة لكان له الرجوع والمبيع في الاستصناع العين لا عمله
اي عمل الصانع وقال ابو سعيد البردعي عمله نظرا الى ان الاستصناع مشتق من الصنع وهو
العمل وقد اشار المص الى ما دل من الفروع على ان المبيع في الاستصناع العين بقوله فلو جا
بما صنعه غيره قبل العقد او بعده او بما صنعه هو قبل العقد فالظرف متعلق بصنعه المقدر
فاخذ الآمر العين صح ولو كان المعقود عليه عمله لم يصح وبقوله ولا يتعين له اي للآمر بلا
اختياره اذ الذي يدخله خيار الرؤية بيع العين لا بيع العمل وصح للصانع بيعه قبل رؤية
الآمر اي المستصنع لعدم تعينه له لان تعينه باختيار الآمر واختيار الآمر بعد رؤيته وصح
بيع الكلب ولو كان عقورا والسباع علمت او لا وعن ابي يوسف لا يصح بيع الكلب العقور
لانه لا ينتفع به فصار كالهوام المؤذية واجيب بانه ينتفع بجلده لانه يطهر بالدباغ وقال
الشافعي لا يجوز بيع الكلب مطلقا وهو قول احمد وبعض اصحاب مالك واما اقتنا الكلب

للصيد او لحفظ الزرع او المواشي او البيوت مجاز بالاجماع لهم ما روى البخاري
ومسلم من حديث ابي مسعود الانصاري رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب
ومهر البغي وحلوان الكاهن ولنا ما روى ابو حنيفة في مسنده عن الهيثم عن عكرمة
عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ارخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمن كلب الصيد ولانه ينتفع
به حراسة واصطيادا فكان مالا اذ المال ما خلق لمصلحة الادمي ولانه يتملك بالهبة والوصية
فيتملك بالعوض وشرط شمس الائمة لجواز بيع الكلب ان يكون معلما او قابلا للتعليم وفي
المبسوط ولا يجوز بيع هوام الارض وما في البحر الا السمك وفي النوازل يجوز بيع الحيات
ان كانت ينتفع بها في الادوية وان لم ينتفع بها فلا يجوز وفي الايضاح في القرد
روايتان بعدم الجواز لانه يباع للتلهي وهو محظور والجواز لامكان الانتفاع بجلده
والذمي في احكام البيع كالمسلم لانه مكلف بموجب المعاملات فما جاز للمسلم من البياعات
جاز له وما لا فلا كالربوا الا في الخمر والخنزير فهما في عقده كالخل والشاة في عقدنا
لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن ابراهيم بن عبد الاعلى الجعفي
عن سويد بن غفلة قال بلغ عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان عماله ياخذون الجزية من الخمر
فناشدهم ثلاثا فقال له بلال انهم ليفعلون ذلك قال فلا تفعلوا ولوهم بيعها فان
اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها ورواه ابو عبيد في كتاب الاموال
وقال كانوا ياخذون من اهل الذمة الخمر والخنزير في جزية رؤوسهم وخراج ارضيهم
بقيمتها ثم يتولى المسلمون بيعها فهذا الذي انكره بلال ونهى عنه عمر ورخص لهم ان ياخذوا
ذلك من اثمانها اذا كان اهل الذمة المتولين بيعها لانها مال لهم وليس بمال للمسلمين
الثوري وسويد بن غفلة بفتح العين المهملة والفا ابو امية الجعفي ولد عام الفيل وقدم المدينة
حين دفنوا النبي صلى الله عليه وسلم سمع من ابي بكر وغيره ودرهم نثر فوقع في ثوب رجل فهو اي
الدرهم له اي للرجل ان اعده اي اعد الرجل الثوب له اي لوقوع الدرهم او ان كفه
اي جمع الرجل الثوب بعد وقوع الدرهم فيه لان الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد
وقد وجد ما يدل عليه وهو اعداده او جمعه والا اي وان لم يعد الرجل الثوب ولم يجمعه
على الدرهم فللآخذ اي فالدرهم لآخذه لانه مباح سبقت يده اليه وصار صاحب الثوب
كمن نصب شبكة للجفاف فتعلق بها صيد او حفر بئرا للماء فوقع فيه صيد فانه ان قصد الاصطياد

ملكه ويجب عليه فيه الجزا ان كان محرما وان لم يقصد الاصطياد فلا يملكه ولا يجب عليه
من الجزا وما عشش انث بيضه اي بهذا الذي قلناه في الدرهم الذي نثر سائر المباحات فلو
فرخ طاير او باض او تكنس ظبي في ارض رجل ان كانت ارضه مهياة لذلك فهو له والا
فللآخذ بخلاف ما لو عسل النحل في ارضه فانه يملك عسله وان لم يعد ارضه لذلك لان العسل
من انزال الارض اي مما يحصل من الارض فيكون تبعا لها كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع
بجريان الماء فيه ولهذا يجب في العسل العشر اذا اخذ من الارض العشرية

فصل

الصرف في اللغة النقل والزيادة ومنه سميت النافلة صرفا لزيادتها على
الفرايض وفي الشرع بيع الثمن اي الذهب والفضة بالثمن جنسا بجنس كذهب بذهب
او فضة بفضة او جنسا بغير جنس كذهب بفضة او فضة بذهب وفي المبسوط الاموال
ثلاثة انواع نوع ثمن على كل حال وهو الدراهم والدنانير صحبها حرف البا او لا كان ما
قابلها من جنسها او لا ونوع مبيع على كل حال وهو ما ليس من ذوات الامثال كالعروض
والثياب والدواب والمماليك ونوع مبيع من وجه كالمكيل والموزون فان كان معينا في
العقد كان مبيعا وان لم يكن معينا فيه فان صحبه حرف البا وقابله مبيع فهو ثمن وفي شرح الوافي
ونوع ثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل كالفلوس فان كان رايجا كان ثمنا وان كان
كاسدا كان سلعة وهذا لان الثمن عند العرب ما يكون دينا في الذمة كذا قال الفراء النحوي
لا يستحق بالعقد الا دينا في الذمة فكانت ثمنا في كل حال والعروض لا تستحق بالعقد
الا عينا فكانت مبيعة والمكيل والموزون يستحق عينا بالعقد تارة ودينا اخرى فكان ثمنا
في حال ومبيعا في حال ومن حكم الثمن ان لا يشترط وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل
العقد بفوات تسليمه ويصح الاستبدال به وحكم المبيع بخلافه ويشترط في الصرف سواء كان
بالجنس او بغيره التقابض قبل الافتراق باجماع العلما ولما روى مالك في الموطا عن عمر انه
قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تبيعوا الورق بالذهب احدهما غايب والآخر
ناجز وان استنظرك ان يلج بيته فلا تنظره الا يدا بيد هات وهات اني اخشى عليكم الرما
ثم قبل التقابض شرط لصحة العقد في الصرف وكان ينبغي ان يكون مقرونا به الا ان حالة
التمت مقام حالة العقد تيسيرا وقيل شرط لبقا العقد على الصحة وهو الاصح وفي فوايد
القدوري المراد بالقبض هنا القبض باليد لا بالتخلية وفي المجتبى الافتراق في الصرف والسلم

يفارق الافتراق في الايجاب والقبول وخيار المخيرة فان الاعراض بالقيام
او بالاشتغال بعمل آخر ثم مفارقة ولا كذلك ههنا فان الافتراق بالابدان هو المراد ههنا
دون المكان حتى لو قاما فذهبا معا اذ ناما او اغمي عليهما او طال قعودهما لا يبطل الصرف
وعن محمد أن قاما او احدهما فهو فرقة وان ناما جالسين فلا وعنه العقود الطويل فرقة دون
اليسير ولو كان لرجل على آخر الف درهم وله على الرجل مائة دينار فارسل اليه رسولا
وقال بعنى الدنانير التي لي عليك بالدراهم التي لك علي فقال بعت كان باطلا وكذا لو نادى
احدهما صاحبه من وراء جدار او من بعيد لانهما مفترقان وعن محمد لو قال الاب اشهدوا اني
اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة ثم قام قبل نقدها بطل وان وقع التقابض
في البعض صح العقد فيه اي في ذلك البعض وبطل في الباقي في اناء فضة اي في حال
كون ذلك البعض في اناء الفضة فهذا الجار والمجرور حال من الضمير المجرور يعني ان من باع
اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا بطل البيع فيما لم يقبض ثمنه وصح فيما قبض وصار الاناء
مشتركا بينهما لان هذا العقد صرف كله والتقابض في المجلس شرط في الصرف وقد وجد
في البعض دون البعض فيصح فيما وجد فيه ويبطل فيما لم يوجد وهذا الفساد طارئ لانه
بعارض الافتراق لا عن قبض فلا يتعدى الى ما لم يوجد فيه قدر القبض بكونه في اناء لانه لو
كان في نقرة لم يكن الحكم لزوم اشتراكهما لان النقرة تتبعض بلا ضرر بخلاف الاناء ولكن الصحة
في بعض الاناء الذي نقد ثمنه والبطلان في بعضه الذي لم ينقد ثمنه من تفريق الصفقة
لان هذا تفريق من جهة الشرع باشتراط القبض فصار كهلاك احد العبدين ولا يثبت
للمشتري بهذه الشركة خيار العيب اذ الشركة في الاناء عيب لانها حصلت بعد العقد بامر من جهة
وهو عدم نقد الثمن قبل الافتراق بخلاف ما لو استحق بعض الاناء المبيع فان المشتري بالخيار
ان شاء اخذ ما بقي بقسطه وان شاء رده لان عيب الشركة ظهر انه كان فيه وهو في يد البائع
وبخلاف ما لو استحق بعض قطعة نقرة فيجبر فان المشتري ياخذ ما بقي بحصته ولا خيار
له لان الشركة ليست بعيب في النقرة اذ لا يتعيب بالتبعيض بخلاف الاناء وكذا يصح العقد
في السيف المحلى اذا بيع ووزن حليته مثلا خمسون بمائة ونقد المشتري خمسين ان تخلص
الحلية بلا ضرر ويصرف المقبوض الى ثمنها اي ثمن الحلية وان لم يبين انه ثمنها لان قبض حصة
الحلية واجب في المجلس لحق الشرع وقبض حصة السيف غير واجب والتسليم مطلق

فيجعل المنقود من حصة الحلية لان الظاهر من حال المسلم العاقل ان يؤدي الواجب لا يحمل
به وكذا لو قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما لان المثنى قد يعبر به عن الواحد كما في قوله تعالى يخرج
منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما لانهما يخرجان من المالح لا من العذب وفي قوله
نسيا حوتهما والناسي صاحب موسى بدليل ما في سيف الحوت وفي قوله تعالى قد اجيبت دعوتكما
والداعي كان موسى عليه السلام وفي الحديث اذا كنتما في سفر فاذنا واقيما والمراد احدهما
فيحمل ما نحن فيه على ذلك نظرا الى ظاهر حال المسلم وفي النهاية عن المبسوط لو قال خذ
هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم او قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع
في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد او الاضافة ولا مساواة بعد تصريح
الدافع فيكون المدفوع من ثمن السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه المملك فيكون
اعرف بجهة التمليك وفي المحيط لو قال خذ هذا من ثمن النصل خاصة نظر فان لم يمكن تمييز
الحلية الا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بصرف
المنقود الى الصرف فجعلنا تحويله تصحيحا للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف لانه
صرح ببطلانه وقصد جواز البيع وصح البيع بدون جواز الصرف وعلى هذا الباقي في المبسوط محمول
على ما اذا كانت الحلية تتخلص من غير ضرر وان افترقا ولم يقبض شي والحال ان الحلية
تتخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي في الحلية لان العقد فيها صرف وقد فات شرطه وهو التقابض
في المجلس واما في السيف فلتعذر تسليمه بدون الصرف فصار نظير بيع جذع من سقف ولو
باع دينارا بعشرة دراهم كانت له دينا على المشتري جاز لان تعيين احد العوضين بالقبض
في الصرف للاحتراز عن الدين بالدين وتعيين العوض الآخر للاحتراز عن الربا ولا ربا في دين
يقع الخطر في عاقبته بان يتوي ويسلم المقبوض ولو باع بعشرة مطلقة ودفع الدينار
وتقاصا العشرة المطلقة بالعشرة التي كانت له عليه جاز استحسانا وقال زفر لا يجوز وهو
القياس لانه يجعل ما في ذمته بدلا ما وجب عليه استبدال ببدل الصرف قبل قبضه وجه
الاستحسان انهما بتقاصهما تضمن انفساخ الصرف وانعقاد صرف آخر مضافا الى الدين
ولو باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز بان يصرف كل جنس بخلاف جنسه تصحيحا للعقد
كما لو باع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير ولو باع درهما صحيحا ودرهمين غلة بدرهمين
صحيحين ودرهم غلة جاز لان الصحيح والغلة جنس واحد فيشترط فيهما التساوي في القدر

قيد البطلان بكونه في الحلية لان العقد صح في
في السيف لانه مقدور على تسليمه يمكن افراده بالبيع
لكونه يتخلص بلا ضرر فصار كالطوق والامة
وان لم تخلص الحلية الا بضرر والحال انهم افترقا
بطل العقد اصلا اي في الحلية وفي السيف
اما في الحلية فلفقد شرط الصرف وهو التقابض
في المجلس صح صح

دون الوصف والدراهم الغلة هي المقطعة وقيل ما يرده بيت المال لا التجار ولو باع ما
غالبه فضة او ذهبا بجنسه لم يجز الا متساويا وزنا لان العبرة للغالب فكان كل منهما له
حكم الخالص وكذا لا يستقرض الا وزنا ولو باع ما غالبه غش بخلاف جنسه تفاضلا جاز ويكون
الغش في كل واحد منهما مقابلا بالخالص الذي في مقابلته لكن يشترط التقابض قبل الافتراق
لوجود الفضة او الذهب في كلا الجانبين مع عدم التخلص الا بضرر ولو باعه بخالص من فضة
او ذهب لا يجوز الا ان يكون الخالص اكثر مما في غالب الغش منه كبيع الزيتون بالزيت
والشيرج بالسمسم ولو تبايعا غالب الغش فهو مما يروج عدا او وزنا او عدا ووزنا
لان غالب الغش لا نص فيه والعبرة فيما لا نص فيه للعادة كالفلوس يعتبر بعادة الناس
اذ لا نص فيهما والاستقراض كالتبايع فهو في غالب الغش وفي الفلوس مما يروجان به ولا
يتعينان بالتعيين ما داما اثمانا ويتعينان بالتعيين ان زالت الثمنية عنهما والدراهم الزيوف
الغش والخالص كالخالص في التبايع والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها
الا بالوزن لان الفضة فيها موجودة حقيقة وليست بمعلومة فوجب اعتبارها بالوزن
شرعا وكغالب الغش في الصرف حتى لو باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالفضة
الخالصة لا يجوز الا اذا كان الخالصة اكثر مما في المغشوشة من الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الاخر
فوجب اعتبارها فصار كما لو باع فضة وقطعة نحاس بمثلها او بفضة فقط ولو اشترى بالتي
غلب عليها الغش او بالفلوس ثم كسدت او انقطعت عن ايدي الناس بطل البيع وكذا لو باع شيئا
بالدراهم ثم كسدت او انقطعت عن ايدي الناس بطل البيع ووجب على المشتري رد المبيع
ان كان قائما ومثله ان كان من ذوات الامثال وقيمته ان كان من ذوات القيم وهذا عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل لان العقد صح فلا يبطل لتعذر التسليم بالكساد كما
الزوال بالرواج وصار كما لو اشترى شيئا بالرطب ثم انقطع عن ايدي الناس واذا لم يبطل
البيع عندهما تجب قيمة المبيع يوم البيع عند ابي يوسف ويوم الكساد عند محمد ولابي حنيفة ان
الثمنية بالاصطلاح فاذا بطلت لزوالها كانت هالكة من كل وجه فبقي البيع بلا ثمن
فبطل بخلاف الرطب فانه يعود غالبا في العام القابل فلم يكن هالكا من كل وجه فلم يبطل
المرابحة وحد الكساد ان يترك الناس المعاملة بها في جميع البلاد حتى لو كانت تروج في بعض
البلاد لا يبطل البيع لكنها تتعيب اذا لم ترج في بلدهم فيخير البائع ان شاء اخذها واخذ قيمتها

الوجب مح

وحد

وحد الانقطاع ان لا توجد في السوق وان كانت موجودة في ايدي الصيارفة او في البيوت
ولو كسدت افلس القرض يجب رد مثلها عند ابي حنيفة وقالا رد قيمتها لانه تعذر ردها كما
قبضها لان المقبوض ثمن والمردود ليس بثمن ففاتت المماثلة وصار كما لو استقرض مثليا
فانقطع عن ايدي الناس ولابي حنيفة ان القرض اعارة وموجبها رد العين معنى وذكر في
شرح التتمة زيادة فقال لان صحة القرض لا تعتمد الثمنية بل المثلية وبالكساد لم يخرج من ان
يكون مثليا فصار المردود عين المقبوض حكما فلا يشترط فيه الرواج كرد العين المغصوبة
كالغصب اذ هو مضمون بمثله

كتاب الشفعة

هي في اللغة اسم من الشفع وهو الضم سميت بذلك لما فيها من ضم المشتري الى ملك الشفيع ومنه
شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم للمذنبين لانه يضمهم بها الى الفائزين وفي الشرع **تملك العقار على
مشتريه جبرا عليه بمثل ثمنه** الذي اشتراه به **وتثبت** الشفعة **بعدد رؤوس الشفعاء** عندنا
لا بقدر **الملك** كما قال مالك والشافعي في الجديد واحمد في رواية اعتمد عليها الخرقي فلو كانت
دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه
وطلب الشريكان الشفعة فان القاضي يقضي بها نصفين عندنا لكل واحد نصف والثلثان عندهم
لصاحب الثلث الثلثان ولصاحب السدس ثلث لان الشفعة من حقوق الملك لكونها لتكميل المنفعة
فتتقدر بقدره كالربح والغلة والثمرة والولد ولنا ان التساوي في سبب الاستحقاق يوجب
التساوي في الاستحقاق والشركاء متساوون في سبب الشفعة وهو الاتصال ولهذا لو انفرد واحد منهم اخذ
الكل وان قل نصيبه فيستوون في الاستحقاق كما لو استوت الانصباء والربح والغلة والثمرة
والولد متولدات من الملك فتستحق بقدره وملك الشخص ملكا غيره ليس متولدا من ملكه فلا يكون
مستحقا بقدره **للخليط** متعلق بتثبت **في نفس المبيع** متعلق بالخليط وهو الشريك
الذي لم يقاسم **ثم للخليط** اي الشريك **في حق المبيع كالشرب** بكسر المعجمة **والطريق الخاص**
كشرب نهر لا تجري فيه السفن وطريق لا ينفذ وقيل مفوض الى المجتهد في كل عصر **ثم للجار الملاصق**
بابه في سكة اخرى قيد به لانه لو كان بابه في سكة الدار لكان خليطا في حق المبيع فيجب
الشفعة لكل واحد من هذه الثلاثة على هذا الترتيب وهو قول سفيان الثوري وعبد الله بن المبارك
كما ذكر الترمذي في جامعه وقال مالك والشافعي واحمد لا شفعة للجار لما روى البخاري
عن ابي سلمة عن جابر بن عبد الله قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا

وتعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان الشفعة تثبت على خلاف القياس لما فيها من
تملك مال الغير بغير رضاه فيقتصر على مورد النص وهو ما لم يقسم ولنا ما روى ابو داود
في البيوع والترمذي في الاحكام وقال حسن صحيح والنسائي في الشروط عن قتادة عن الحسن
عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال جار الدار احق بدار الجار والارض ورواه احمد في مسنده والطبراني
في معجمه وابن ابي شيبة في مصنفه وفي بعض الفاظهم الجار احق بشفعة الدار ولان ملك الجار متصل
بالمبيع اتصال تأبيد فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال كالشريك فان قيل
المراد بالجار الجار الذي يكون شريكا لما اخرجه البخاري عن عمرو بن الشريد قال وقفت على
سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه فجاء المسور بن مخرمة فوضع يده على احدى منكبي اذ جاء ابو رافع
مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا سعد ابتع مني بيتي في دارك فقال سعد والله ما ابتاعهما
فقال المسور والله لتبتاعنهما فقال سعد والله لا ازيدك على اربعة آلاف منجمة او مقطعة
قال ابو رافع لقد اعطيت بها خمسمائة دينار ولولا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الجار احق
بصقبه ما اعطيتكها باربعة آلاف وانا اعطى بها خمسمائة دينار فاعطاها اياه اجيب
بان هذا معارض بما اخرجه النسائي وابن ماجة عن عمرو بن الشريد عن ابيه ان رجلا قال
يا رسول الله ارضي ليس فيها لاحد شرك ولا قسم الا الجوار فقال الجار احق بصقبه وفي تفسير الحديث
الصقب بالصاد ما قرب من الدار ويجوز ان يقال بالسين ويكون السين عوض الصاد واجيب
عن حديث بان تخصيص ما لم يقسم بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه وقوله فاذا وقعت الحدود — جابر م
وصرفت الطرق فلا شفعة من كلام الراوي فلا يكون حجة في عدم استحقاق الشفعة للجار
مع جار ونا من موضوع الاخبار ولو سلم انه من كلام النبي صلى الله عليه وسلم لا شفعة بسبب القسمة — شفعا م
دفعا للتوهم ان القسمة تثبت بها الشفعة كالبيع لما فيها من معنى التملك من كل واحد من الشريكين
للآخر وفي معاني الآثار فان قيل لم اوجبت الشفعة على هذا الترتيب ولم تجعلها لهم
جميعا اذا حضروا وطلبوا قيل لان الشريك في المبيع خليط فيه وفي الطريق فهو من اسباب
الشفعة مثل بائع الشريك في الطريق وسبب آخر ليس مع الشريك في الطريق فكان اولى منه
ومع الشريك في الطريق شركة فيها وملازقة للمبيع ومع الجار ملازقة للمبيع فقط فكان الشريك
في الطريق اولى من الجار وفي شرح مختصر الكرخي للقدوري ولو سلم الشريك في المبيع الشفعة
وجبت للشريك في الطريق فان سلمها وجبت للجار وعن ابي يوسف ان الشفعاء اذا اجتمعوا

نسخ

فسلم الشريك الشفعة فلا شفعة لغيره لان هذا البيع غير موجب الشفعة لغير الشريك
الا ترى انه لا يملك المطالبة بها فلا يثبت حقه الا بعد ما اخر كما اذا استحدث الجوار
وجه الظاهر وهو رواية عن محمد ان السبب الذي يتعلق به كل واحد منهم موجود عند
عقد البيع وانما قدم بعضهم لتأكد حقه فاذا اسقط حقه كان لغيره ان يستوفي كغرماء
الصحة وغرماء المرض في التركة وكالدين الذي به رهن والذي لا رهن به اذا اسقط المقدم
حقه وفي شرح الوافي ولهذا قلنا ينبغي للجار ان يطلب الشفعة اذا علم بالبيع مع الشريك
حتى اذا سلم الشريك يمكن من اخذ المبيع وان لم يطلب بعد علمه حتى سلم الشريك فلا حق له بعد ذلك
ويطلبها اي يطلب الشفيع الشفعة لانها حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الطلب
في مجلس علمه بالبيع ليعلم بذلك عدم اعراضه عنه وهذا عند ابي حنيفة اذا اخبره رجلان
او رجل وامرأتان او عدل وعند ابي يوسف ومحمد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا
كان او امرأة وهو بطريق احدهما في عزل الوكيل ولو علم بالبيع من كتاب وصل اليه في اوله
او في وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته عند عامة المشايخ وهو رواية عن محمد اذا
كان بعد العلم بالثمن والمشتري كالبكر لا يكون سكوتها رضى الا بعد العلم بالزوج وعن محمد
ان له مجلس العلم وهو اختيار الكرخي لان الشرع اوجب له حق التملك ببدل ولو اوجب له البائع
ذلك بايجاب البيع كان له خيار القبول ما دام في مجلسه فهذا مثله وعلى هذه الرواية لو قال
الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله فهو على شفعته لان الاول حمد على الخلاص
من سوء جوار البائع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه لقصد اضراره و
لافتتاح الكلام كما هي عادة بعض الناس فلا يكون شيء من ذلك دالا على الاعراض وكذا لو بلغه
الخبر فقال من ابتاعها او بكم بيعت فانه ليس باعراض لانه قد يرضى بمجاورة انسان دون غيره وبثمن
دون ثمن فكان التوقف في هذا لتحقيق الطلب لا اعراضا عنه **وهو** اي طلب الشفيع في مجلس علمه
طلب المواثبة سمي به تبركا بلفظ الاثر او دلالة على غاية التعجيل حتى كان الشفيع يثب وطلبه وروى عبد الرزاق — ق
في مصنفه عن شريح انه قال انما الشفعة لمن واثبها وليس الاشهاد في هذا الطلب بواجب
لانه للمخافة عند جحود المشتري هذا الطلب اذ لا يصدق الشفيع عليه الا ببينة ويصح هذا
الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كطلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان العبرة
للمعنى في العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب في الحال لا الاخبار عن ماض ومستقبل وفي

وفي نوادر ابي يوسف لو قال الشفيع لي فيها شفعة وانا اطلبها كان طلبا صحيحا ولو قال الشفيع
ولو قال لي فيها اشتريت شفعة لا يكون طلبا وطلبت شفعة لانه اخبر عالم عن الحق ولم يطلبه
ثم يشهد الشفيع على طلبه لانه محتاج الى الاشهاد للاثبات عند القاضي ولا يمكن في السط
الاشهاد على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فاحتيج الى هذا الاشهاد ويسمى طلب الاشهاد
وطلب التقرير وفي الفتاوى الظهيرية لو سمع بالشراء بحضرة البائع او بحضرة المشتري او عند
الدار وطلب المواثبة واشهد على ذلك كفاه وقام مقام الطلبين وكيفية هذا الطلب ان
ينهض من مجلس علمه ويشهد على طلبه عند العقار لتعلق الحق به او عند ذي يد من بائع
بان كان لم يسلم العقار الى المشتري لانه خصم بيد انه كان خصما او عند مشتر لان الملك له
ويقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة والان اطلبها
فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية العقار وتحديده لان المطالبة انما تصح
في معلوم وعند البائع لكونه ذا يد على العقار لانه لو لم يكن في يده لم يكن خصما فلم يصح الطلب
عنده لانه خرج لا يد ولا ملك له فكان كالاجنبي كذا ذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي وذكر
خواهرزاده انه يصح استحسانا لان الاشهاد حصل عليه وهو عاقد فصار كالمشتري واعلم
ان قول المصنف مشتر عطف على ذي يد لا على بائع لان المشتري لا يشترط في الاشهاد عنده ان
يكون العقار في يده كما يشترط ذلك في الاشهاد عند البائع وهذا اطلق المشتري في هذا
وغيرها وقيد البائع بكونه ذا يد فان اخر الشفيع احدهما اي احد هذين الطلبين بطلت
الشفعة اما الطلب الاول فلان مجرد السكوت فيه ساعة دليل الاعراض ودليل الشي كصريحه
واما الطلب الثاني فلان مدته مقدرة بالتمكن منه حتى لو لم يطلب بعد ما تمكن من الطلب
عند البائع ذي اليد او عند المشتري او عند العقار بطلت شفعته نفيا للضرر عن المشتري
لانه ربما يتصرف في العقار على تقدير ان لا يطلب الشفيع المبيع ثم يطلبه فينقض تصرفه
ثم يطلب الشفيع عند القاضي وهذا الطلب الثالث ويسمى طلب الخصومة وطلب التملك
وطلب الاستحقاق وتأخيره لا يبطل طلب الشفعة عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف
لانها ثبتت واستقرت والحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا بالتصريح باللسان كسائر
الحقوق وفي الهداية وعليه الفتوى وبتأخيره شهرا من غير عذر مرض او حبس وفي بعض
النسخ وتأخيره شهرا يبطل عند محمد وهو قول زفر واختيار الكرخي لانه لو لم يبطل بتأخير الخصومة

ابدا

ابدا تتضرر المشتري فانه يترك التصرف مخافة ان ينقض الشفيع عليه والشهر اجل وما دونه
عاجل كما مر في الايمان والسلم فجاز التأخير فيه الى شهر وبه اي بقول محمد يفتى اليوم لفساد
اهل هذا الزمان الى الاضرار بغيرهم وعن ابي يوسف اذا ترك الشفيع المخاصمة في مجلس من مجالس
القاضي بطل لان ذلك دليل الاعراض والتسليم فاذا طلب الشفيع عند القاضي سأل القاضي
الخصم عن ملك المستشفع ما يشفع به فان انكر الخصم انه ملكه كلف القاضي الشفيع باقامة
البينة على انه ملكه وقال زفر وهو رواية عن ابي يوسف لا يكلفه ذلك لان اليد دليل الملك و
لنا ان اليد يحتمل الملك وغيره والمحتمل لا يصلح حجة للالزام فان عجز الشفيع عن اقامة البينة
استحلف القاضي الخصم عند ابي يوسف انه ما يعلم ان الشفيع مالك لما طلب به الشفعة وعند
محمد استحلفه على البتات لانه يدعي استحقاق الشفعة بهذا السبب فصار كمدعي الملك بسبب الشراء
يحلف بالله ما الشفيع مالك لما طلب الشفعة وان اقر الخصم بملك الشفيع ما يشفع به
او نكل الخصم عن الحلف على العلم على قول ابي يوسف وعلى البتات على قول محمد بانه اي الشفيع
مالكه اي مالك لما يشفع به او برهن الشفيع على ملكه لما يشفع به ثبت ملكه لما يشفع به و
سأله اي سأل القاضي الخصم عن الشراء فان انكر امر القاضي الشفيع باقامة البينة لان الشفعة
لا تجب الا بعد البيع وثبوته يكون بالحجة فان عجز الشفيع عن البينة استحلف الخصم ان كان المشتري
بالله ما اشتري هذه الدار وان كان البائع بالله ما بعت هذه الدار ويستحلف بالله ما يستحق
في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فالاول على السبب والثاني على الحاصل وانما يستحلف
على البتات لانه يحلف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وان اقر الخصم به اي بالشراء
او نكل عن الحلف او برهن الشفيع على الشراء قضى القاضي له اي للشفيع بها اي بالشفعة
لثبوتها وينبغي للقاضي اولا قبل ان يسأل الخصم ان يسأل المدعي وهو الشفيع عن موضع
الدار من مصرها وعن محلتها وحدودها لانه ادعى حقا فيها فصار كما لو ادعى ملك رقبتها
فاذا بين سأله هل قبض المشتري الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لا يصح دعواه على المشتري
حتى يحضر البائع فاذا بين سأله عن سبب شفعته وحدود ما يشفع به لان الناس مختلفون
فيه فلعل دعواه بسبب غير صالح او لعله محجوب بغيره فاذا بين سببا صالحا وانه غير محجوب
بغيره سأله متى علم وكيف صنع حين علم لان الشفعة تبطل بطول الزمان وبالاعراض وربما
بدا عليه فاذا بين سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد وهل كان الذي اشهد عنده

اقرب من عنده فاذا بين ولم يخل شي من الشروط صحت دعواه فيسال الخصم كما مر **فلزمه**
اي اذا قضى القاضي بالشفعة لزم الشفيع **احضار الثمن** من غير مهلة وهذا ظاهر رواية الاصل
وعن محمد ان القاضي لا يقضي بالشفعة حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
لجواز ان يكون الشفيع مفلسا فيتوى على مال المشتري وجه الظاهر ان الثمن قبل القضا
بالشفعة لم يجب على الشفيع واذا لم يجب عليه لم يلزمه احضاره **ويحبس** المشتري **الدار له**
اي لاجل الثمن حتى يدفع الشفيع اليه لان الشفيع من المشتري بمنزلة البايع والشفيع بمنزلة المشتري
منه وللبايع حبس المبيع حتى يقبض الثمن من مشتريه فللمشتري حبس الدار حتى يقبض ثمنها من الشفيع
ولو اخر الشفيع اداء الثمن بعد ما قيل له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته عند محمد لتاكدها
بالقضا **ولا يسمع** القاضي **البينة على بايع** لم يسلم العقار الى المشتري **حتى يحضر المشتري**
فيفسخ القاضي البيع **بحضوره ويقضي بالشفعة** لان الملك للمشتري واليد للبايع والقاضي
يقضي بهما للشفيع فلا بد من حضورهما قيد بالبايع لان المشتري الذي سلم البايع اليه
العقار اذا خاصمه الشفيع لا يشترط في سماع البينة عليه حضور البايع لان حكم العقد في
حق البايع قد انتهى بالتسليم الى المشتري وصار البايع كاجنبي آخر وقيدنا البايع بكونه
لم يسلم العقار الى المشتري لان الذي سلم اليه لا يسمع القاضي البينة عليه اصلا ولا يكون
خصما للشفيع وفي قوله فيفسخ بحضوره اشارة الى علة اخرى وهي ان البيع اذا كان يفسخ
في حق المشتري فلا بد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه ثم هذا الفسخ ليس فسخا لاصل العقد
بل للاضافة الى المشتري وذلك لان قول البايع للمشتري بعت ايجاب للبيع وقوله منك اضافة
للمشتري فاذا اخذ الشفيع بالشفعة كان اصل العقد باقيا وتحولت اضافته من المشتري الى
الشفيع وصار العقد كانه ابتدا وقع مع الشفيع **والعهدة** اي الحقوق فيما اخذ الشفيع من
البايع **على البايع** لان اصل البيع باق لتعذر الانفساخ لان الشفعة بناء عليه والعهدة في البيع
على البايع وانما كانت العهدة على المشتري فيما اخذ الشفيع بمخاصمة المشتري لان ملكه تم
بالقبض وصار البايع اجنبيا **وللشفيع** اذا قضى القاضي له بالشفعة ولم يكن راى المبيع
خيار الروية وله اذا وجد به عيبا خيار **العيب** فيرد ان شاء **وان شرط المشتري** للبايع
البراءة من العيب لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشرا الا يرى انه مبادلة مال بمال فيثبت للشفيع
فيه خيار الروية والعيب كما في الشرا ولا يسقط ماله من خيار الروية روية المشتري ولا

ماله

ماله من خيار العيب شرط المشتري للبايع البراءة منه لانه لا يملك اسقاط حق الشفيع ولو كان
المشتري وكيلا للغايب كان هو الخصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد
الا ان يسلم الى الموكل لانه خرج لا يد له ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل لان الوكيل كالبايع
من الموكل فتسليمه اليه كتسليم البايع الى المشتري تنقطع الخصومة معه وكذا لو كان البايع
وكيلا للغايب كان للشفيع ان ياخذها منه ان كانت في يده لانه عاقد وكذا لو كان البايع
وصيا لميت فيما يجوز له بيعه **والقول للمشتري** اذا اختلف مع الشفيع **في الثمن** لان الشفيع
يدعي استحقاق العقار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه **وبينة**
الشفيع اذا اقام كل منهما بينة على صحة قوله **احق من بينته** اي المشتري وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف بينة المشتري احق لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البايع اذا اختلف
مع المشتري في قدر الثمن ولهما انه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع فيجعل كان الموجود
بيعان ولو كان الموجود بيعين للشفيع لا ترجيح بزيادة الاثبات الا يرى انه لو اشترى
مرة بالف ومرة بالفين كان للشفيع ان ياخذ بايهما شا بخلاف بينة البايع مع بينة المشتري
فان الجمع بينهما غير ممكن لان العقد الثاني فاسخ للعقد الاول في حقهما فلذا صير فيه الى الترجيح
بالزيادة وفيما نحن فيه لا ينفسخ العقد الاول بالعقد الثاني في حق الشفيع لتاكد حقه به
ولان بينة الشفيع ملزمة لانها اذا قبلت وجب على المشتري تسليم العقار وبينة المشتري غير
ملزمة لانها اذا قبلت لا يجب على الشفيع شي بل هو مخير بين ان ياخذ او يترك والبينة للالزام
فترجح الملزم **ولو ادعى المشتري ثمنا** وادعى **بايعه ثمنا اقل منه اخذ** الشفيع العقار
بقوله اي بقول البايع **قبل القبض** اي قبض البايع الثمن وكان ذلك حطا عن المشتري
لان الثمن ان كان كما قال البايع فظاهر وان كان كما قال المشتري فقد حط البايع من الثمن
عن المشتري والحط عن المشتري حط عن الشفيع فيما ادعاه البايع لكونه اقل مما قال
المشتري لانه لو كان اكثر تحالفا وترادا وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الاخر فياخذها
الشفيع بذلك لان النكول بمنزلة الاقرار بما يدعيه صاحبه وان حلفا فسخ القاضي العقد بينهما
واخذها الشفيع بما قال البايع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع كما لو رد عليه بعيب
بقضا قاض **و**اخذ الشفيع العقار **بقول المشتري بعده** اي بعد قبض البايع الثمن لانه
لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد منه فصار كالاجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع

فيكون القول للمشتري ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فان قال البايع بعت الدار بالف وقبضت
الثمن اخذها الشفيع بالف لانه بين الثمن بالف في حال له ولاية البيان فيقبل بيانه وان قال
قبضت الثمن وهو الف اخذها الشفيع بقول المشتري لانهما اقر باستيفا الثمن او لا صار اجنبيا
فلم يقبل بيانه في مقدار الثمن واخذ الشفيع في حط بعض الثمن سوا كان الحط قبل اخذ الشفيع
او بعده او في زيادته اي زيادة المشتري الثمن بالاقلها متعلق باخذ وانما اخذ فيهما بالاقل
لان الحط من الثمن والزيادة فيه يلتحقان عندنا باصل العقد الا ان الزيادة لا تظهر في حق الشفيع
لتضرره بها وتظهر في حق المشتري لولايته على نفسه وصار كما لو جدد العقد باكثر من الثمن الاول
حيث لا يلزم الشفيع الا الثمن الاول ولو حط البايع بعد ما اخذ الشفيع بكل الثمن رجع الشفيع
على المشتري بقدر الحط واخذ الشفيع في حط الكل بالكل لان حط الكل لا يلتحق باصل العقد
اذ لو التحق به لكان هبة او بيعا بلا ثمن وهو فاسد ولا شفعة فيهما واخذ الشفيع في الشرا
بثمن مثلي كيلي او وزني او عددي متقارب بمثله البا الاولى متعلقة بالشرا والثانية باخذ
المقدر واخذ الشفيع في الشرا بثمن غيره اي غير المثلي بقيمة الثمن لان الشرع جعل للشفيع
ولاية التملك على المشتري بمثل ما ملك به والمثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى في
وهو المثل معنى والمثلي من النوع الاول وغيره من النوع الثاني فيراعى في اخذ الشفيع ذلك
كما في الاتلاف ففي شرا عقار بعقار اخذ كل اخذ كل من العقارين بالشفعة بقيمة الاخر
لان كلا منهما ثمن للاخر وهو من ذوات القيم واخذ الشفيع في ثمن اي واخذ الشفيع في بيع
عقار بثمن موجل بحال كل من كلمتي في والبا متعلق باخذ المقدر او طلب عطف على اخذ
المقدر في الحال هو بتخفيف اللام بمعنى الوقت واخذ بعد الاجل الذي وقع العقد عليه
حتى لو لم يطلب في الحال بطلت شفعته وهذا عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فان له
ان الطلب انما يحتاج اليه للاخذ فاذا كان تركه للاخذ في الحال لا يتوقف الطلب
ولهما ان حقه في الشفعة قد ثبت بدليل انه لو اخذ بثمن حال كان له ذلك والسكوت عن طلب
الشفعة بعد ثبوت حقها يبطلها وليس للشفيع ان ياخذ في الحال بثمن موجل وقال زفر له
ذلك وهو قول الشافعي القديم لان الاجل وصف للثمن والشفيع لحق الاخذ بالثمن الذي
ملكه به المشتري بوصفه وصار كما لو ملكه المشتري بدراهم حالة او زيوف فان للشفيع الاخذ
بذلك ولنا ان الاجل لا يثبت الا بالشرط ولا شرط بين الشفيع والبايع ولا بين الشفيع

والمشتري وليس رضى البايع بالاجل في حق المشتري رضى به في حق الشفيع لتفاوت الناس
في الملاة وليس الاجل بوصف للثمن لان الثمن حق البايع على المشتري والاجل حق المشتري على البايع
وصار كما لو اشترى شيا بثمن موجل ثم ولاه غيره حيث لا يثبت الاجل في حقه بغير ذكره والاخذ بالحال
او الزيوف لا يودي الى الاضرار بالمشتري والاخذ بالموجل يودي الى الاضرار فلا يصح القياس عليهما
ثم اذا اخذ الشفيع بثمن حال فان اخذ من البايع سقط الثمن عن المشتري لانفساخ البيع
في حقه وقيام الشفيع مقامه وان اخذ من المشتري كان للبايع على المشتري الثمن على اجله لان الشرط
الذي بين البايع والمشتري لم يبطل باخذ الشفيع وصار كما لو باعه المشتري بحال وكان قد اشتراه
بموجل واخذ الشفيع في بنا المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما اي البنا والغرس مقلوعين
او كلف المشتري قلعهما وعن ابي يوسف انه لا يكلفه ذلك ولكنه ان شا اخذ بالثمن وقيمة البنا
والغرس مقلوعين وان شا ترك لان التكليف بالقلع من احكام العدوان وبنا المشتري وغرسه
ليس على سبيل العدوان بل على ان الارض ملكه وصار كالموهوب له والمشتري شرا فاسدا اذا بنيا
ولكننا ان القلع وجه ظاهر الرواية انه بنى في محل تعلق به حق متاكد من غير تسليط من له الحق فصار
كالغاصب اذا بنى في الدار المغصوبة والراهن اذا بنى في المرهونة وهذا لان حق الشفيع اقوى
من حق المشتري لتقدمه عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته وتسليمه واجارته وجعله مسجدا او مقبرة
بخلاف الموهوب له اذا بنى في الموهوبة وبخلاف المشتري شرا فاسدا اذا بنى على قول ابي حنيفة
لانه حصل التسليط ممن له الحق وهو الواهب والبايع ولا تسليط هنا ولو بنى الشفيع او غرس بعد
ما اخذها بالشفعة ثم استحقت الارض رجع بالثمن لانه ظهر ان اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البنا
والغرس على البايع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه وعن ابي يوسف يرجع بقيمة البنا
والغرس على البايع كالمشتري اذا بنى واستحقت والفرق على الاول ان حق الرجوع بقيمة البنا انما
يثبت لدفع الغرور والبايع التزم السلامة للمشتري عن الاستحقاق فصار المشتري مغرورا من
جهة البايع ولا غرور في حق الشفيع لانه تملك على صاحب اليد جبرا بغير اختيار وليست الشفعة
الا في بيع اي بسبب بيع او في هبة بعوض اي مصاحبة بعوض فلا شفعة في دار تزوج الرجل
عليها او خالع المراة بها او استاجر بها دارا او غيرها او صالح بها عن دم عمد او اعتق عليها عبدا
وقال الشافعي يجب فيها الشفعة لان كلا منها عقد معاوضة وقد ثبتت الشفعة في العقار المملوك بالبيع
كالبيع ولنا انها تملكات سبب لا يثبت فيه خيار الرط فلا تجب فيها الشفعة كالاملاك المحضة

والوصية والميراث وانه ليس بمقابلة الدار فيها مال فصارت كالهبة بغير عوض ولو تزوج امرأة
بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا فلا شفعة فيها لانها بمنزلة المسمى في العقد في كونها في مقابلة
البضع ولو باعها الدار بمهر المثل او بالمسمى ففيها الشفعة لانها في مقابلة المال ولو تزوج امرأة
على دار على ان ترد عليه الف درهم فلا شفعة في شيء من الدار عند ابي حنيفة وعندهما يقسم الدار
على الف درهم وعلى مهر مثلها فما اصاب الالف تجب فيه الشفعة اعتبارا للبعض بالكل ولانه مبادلة
مال في حقه ولابي حنيفة ان معنى البيع في هذا العقد تابع للنكاح لانه ينعقد بلفظ النكاح ولا
شفعة في الاصل فكذا في التبع ولا في مهر عطف على ما قبله لان معناه ولا شفعة في نكاح
ولا خلع الى آخره وعتق لانها ليست ببيع ولا هبة بعوض ولا في شجر هو بالمثلثة وفتح الجيم بيعا
اي المبيع والتمر قصدا اي بدون ارض قيد به لانهما لو بيعا مع الارض كان فيهما الشفعة تبعا
لها وكذا لا شفعة في بناء بيع قصدا وفيه الشفعة لو بيع مع الارض لان هذه الاشياء نقلية فلا شفعة
في النقلي لان الشفعة انما وجبت في العقار لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في النقلي لا يدوم
مثل دوامه في العقار وانما استحق العلو بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن
طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار لما له من حق القرار ولا شفعة في البيع اي في عقار
بيع بخيار للبائع لان خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه الا بعد سقوطه اي سقوط الخيار
بان اسقط البائع لان المانع من خروج المبيع عن ملكه قد زال فصار البيع كانه وقع لازما من الاصل
ثم طلب الشفيع هل يشترط عند البيع ام عند سقوط الخيار والاصح انه يشترط عند سقوط الخيار
لان البيع انما صار سببا لافادة الحكم ح ولان حقه يبتني على انقطاع حق البائع وحقه انما ينقطع
عند سقوط خياره قيدنا الخيار بكونه للبائع كما هو الظاهر من البيع بخيار لان خيار المشتري
يوجب الشفعة اما عند ابي يوسف ومحمد فلان المشتري صار مالكا واما عند ابي حنيفة فلخروج
المبيع عن ملك البائع وحق الشفعة يعتمد انقطاع حق البائع لا ثبوت الملك للمشتري حتى لو
اقر البائع بالبيع وانكر المشتري تجب الشفعة ولا شفعة في البيع اي في عقار البيع الفاسد
اما قبل قبض المبيع فلعدم زوال ملك البائع عنه واما بعد قبضه فلاحتماله للفسخ لان لكل واحد
من المتعاقدين سبيل من فسخه اذ فسخه حق الشرع وفي اثبات الشفعة اسقاط حق فسخه وفي
اسقاط حق فسخه تقرير فساده الا بعد سقوط فسخه بان باعه المشتري من آخر فان فيه الشفعة
لان امتناع حق الشفعة انما كان لثبوت حق الفسخ وقد سقط فصار كما لو كان في البيع خيار البائع

يجب ٤

الشفعة ٤

فاسقط

فاسقطه ثم اذا سقط فسخه للشفيع ان يأخذه بالبيع الثاني بثمنه لان الشراء الثاني صحيح وقد
ملك المشتري بالثمن وله ان ينقض البيع الثاني ويأخذه بالبيع الاول بقيمته لان المبيع في البيع الفاسد
مضمون بالقيمة ولا شفعة في رد اي بسبب رد العقار بخيار سواء كان خيار رؤية او شرط او عيب
حتى لو اشترى شخص دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم رد المشتري الدار بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع
لان هذا فسخ من كل وجه وعود الى قديم ملك البائع فلا يتجدد به للشفيع شفعة لان الشفعة بانشاء
العقد لا بفسخه ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه الا في رد بسبب خيار عيب بلا قضاء فان الشفعة
تثبت به خلافا لزفر هو يقول العقد انفسخ بالرد بالعيب والشفعة بانشاء العقد لا بفسخه ولنا
ان الرد بعيب بغير قضاء مثل العقد المبتدأ التام بتراضيهما في تحليل كل منهما مال الآخر الا انهما قصدا
الفسخ ولهما ولاية على انفسهما فكان فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما فكان بيعا جديدا في
حق ثالث لهما والشفيع ثالثهما وفي شرح الوافي والمراد الرد بالعيب بعد القبض لان الرد به قبل
القبض فسخ من كل وجه وان كان بغير قضاء لعدم تمام الملك وبهذا يعرف ان المراد بعدم القضاء الاحتياج
الى رضا صاحبه او قضاء قاض ولا شفعة لمن باع سواء كان وكيلا او اصيلا لان اخذه بالشفعة
سعي في نقض ما تم به وهو الملك للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم به مردود ولانه لو ثبت له
حق الشفعة لامتنع عن التسليم الى المشتري بعد ما التزم ذلك بالعقد لكون حق الشفيع مقدما
او بيع له اي ولا شفعة لشفيع بيع لاجله وهو الموكل بالبيع لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما
جاز ذلك البيع وكذا لا شفعة لشفيع جعل له البائع الخيار فاجاز البائع لان تمام البيع باجازته
فكان كالبائع او ضمن الدرك اي ولا شفعة لشفيع ضمن عن البائع ما يلحقه في ذلك البيع
ز لان في ضمانه تقرير البيع فكان كالبائع بل الشفعة لمن اي لشفيع شرى او شرى له وابتاع
لان الشفعة تبطل باظهار الشفيع الرغبة عن المشفوع ولا تبطل باظهار الرغبة فيه وفي الشراء
اظهار الرغبة فيه فلا يكون ابطالا للشفعة وفي البيع اظهار الرغبة عنه فيكون ابطالا لها وبطلها
اي الشفعة تسليمها بعد البيع لان الشفيع اسقط حقه بعد تقرر سببه لا قبله اي ولا تبطل
الشفعة تسليمها قبل البيع لانه اسقطها قبل وجود سببها ان كان سببها البيع وقبل وجود
شرطها ان كان سببها اتصال الاملاك والبيع شرط وهو الصحيح ويبطلها الصلح اي صلح
الشفيع عن شفعته على عوض مع بطلانه اي بطلان الصلح يعني ان من صالح عن شفعته على عوض
بطلت شفعته لانه اسقطها باختياره ورد العوض لانه اخذه بغير استحقاق لان المال لا

لا يستحق الا مقابلة ملك وحق الشفعة ليس بملك بل حق تملك فلا يصح الاعتياض عنه ولان حق
الشفعة ثبت بخلاف القياس لدفع الضرر فلا يظهر ثبوته في حق الاعتياض وكذا لو باع الشفعة
من البائع او المشتري بمال تسقط الشفعة ويرد المال لان البيع تمليك المال وحق الشفعة لا يحتمل
التمليك فصار كلاماً مجازاً عن الاسقاط كبيع الزوج زوجته من نفسها وهذا بخلاف الطلاق
والعتاق بمال لانه اعتياض عن ملك في المحل وبخلاف الصلح عن القصاص بمال لانه ملك المحل
في حق الفعل ولهذا ينفرد باستيفائه بلا قضاء ولا رضا **و** يبطلها **موت الشفيع** بعد البيع قبل
القضاء بالشفعة ولا ينتقل حق الاخذ بالشفعة الى وارثه وقال الشافعي ينتقل لانه حق ثبت
لازالة الضرر عن المال فكان موروثاً كخيار الرد بالعيب ولنا ان حق الشفعة حق تملك وهو وصف
قائم بالشفيع فلا ينتقل الى وارثه بعد موته وخيار الرد بالعيب في معنى المال بدليل انه يستحق الفوت
جزء من المبيع وانه اذا سقط وصل المال عند سقوطه بخلاف الشفعة فلا تورث كالوكالة والمضاربة
قيدنا بقبل القضاء بالشفعة لان موت الشفيع لو كان بعد القضا قبل نقد الثمن وقبض
المبيع لا يبطل شفعته والبيع لازم لوارثه **لا المشتري** اي لا يبطل الشفعة موت المشتري لان
المستحق باق ولم يتغير سبب استحقاقه بخلاف موت المستحق وهو الشفيع لان
السبب الذي يأخذ به وهو ملكه زال بموته والثابت للوارث جوار او شركة حادثة بعد البيع
فلا يستحق به الشفعة **و** يبطلها **بيع** الشفيع **ما يشفع به** بلا خيار للبائع **قبل القضا**
له بالشفعة لان الاستحقاق بالجوار او بالشركة وقد زال قبل التملك قيدنا بعدم خيار البائع
لان الشفيع لو باع ما يشفع به على انه بالخيار لا يبطل شفعته لان ملكه لم يزل وهو سبب الشفعة
وهو الاتصال بملكه **و** يشفع اي يأخذ الشفيع بالشفعة **حصة احد المشتريين** من بايع واحد
لان هذا الاخذ ليس فيه ضرر التفريق لقيام الشفيع مقام الاخذ حصته والصحيح انه لا فرق بين
قبل القبض وبعده وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قبل القبض ليس له ذلك وبعد القبض له ذلك
لانه لو تمكن من اخذ نصيب احدهم قبل القبض من يد البائع يتضرر البائع بتفريق اليد بخلاف ما بعد
القبض واجيب بانه لا يمكنه من اخذ نصيب احدهم اذا نقد ما عليه ما لم ينقد الاخر حصته كيلا يؤدي
الى تفريق البيع على البائع **لا احد البائعين** اي ولا يأخذ الشفيع حصة احد البائعين من مشتر واحد
بل اما ان يأخذ المشفوع كله او يتركه كله لان في اخذ حصة احد البائعين اضراراً بالمشتري
بتفريق الصفقة عليه **فان سلم** يعني الشفيع انه اذا اخبر ان المشتري زيد فسلم **شرآء زيد فظهر**

شراء عمرو او بلغه ان الثمن الف فسلم **الثمن الف فظهر** انه **باقل او بشي** قيمته الف او اكثر لا
تسقط الشفعة اما اذا ظهر ان المشتري غير زيد فلتفاوت الناس في الجوار والخلطة ولعله انما
سلم شراء زيد لحسن جواره وخلطته واما اذا ظهر ان الثمن اقل او انه مثلي فلان التسليم في كثرة الثمن
لا يدل على تسليمه في قلته وتسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليماً في الاخر اذ ربما تعذر عليه ما
قدر ويسهل عليه الاخر وكذا الكل مكيل او موزون او عددي متقارب **لا ان ظهر ان الشراء بشيء قيمته**
الف او اكثر فان شفعته تسقط لانه انما ياخذ القيمة بقيمته دراهم او دنانير وهو لو ظهر
انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر سقطت شفعته او ظهر انها بيعت بدنانير قيمتها اقل
الف لا تسقط وكذا اذا ظهر انها بيعت بعتمي وقال زفر له الشفعة في الوجهين لان الدراهم
والدنانير جنسان مختلفان بدليل حل التفاضل ولنا انهما كالجنس المتحد من حيث الثمنية وكلاهما
في الثمن ولهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكوة ولو بلغه ان المشتري زيد فظهر انه زيد وعمرو
فله ان يأخذ نصيب عمرو لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف الدار فسلم ثم ظهر انه شرا
الجميع فله الشفعة ولو اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر انه شراء النصف فلا شفعة له هذا هو المشهور
من الرواية والفرق انه اذا سلم في النصف فقد تحامى عن ضرر الشركة فاذا تبين ان لا شركة بقي حقه
واذا سلم في الكل صار مسلماً في البعض وروي انه اذا سلم الكل لا يكون تسليماً للنصف واذا
سلم النصف يكون تسليماً للكل لجواز ان يكون تسليم الكل لعدم قدرته على الثمن كله مع قدرته
على نصفه وان يكون تسليم النصف لعدم قدرته على قدرته فيكون عاجزاً عن الكل بالطريق
الاولى والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب القسمة

هي في اللغة اسم للاقتسام وفي الشرع **تعيين الحق الشايع** وشرعيتها بالكتاب والسنة والاجماع
والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول الاية ولا يعلم
الخمس الا بعد احكام الا بالقسمة وقوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وقوله تعالى لها شرب ولكم
شرب يوم معلوم والمناوبة في الشرب قسمة فيه واما السنة فلانه صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر
بخيبر وغنائم اوطاس باوطاس وغنائم بني المصطلق بمياههم وروى ابو داود والترمذي وابن
ماجة عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر بن عبد الله ان امرأة سعد بن الربيع قالت يا رسول الله
ان سعداً هلك وترك ابنتين واخاه فعمد اخوه فقبض ما ترك سعد وانما تنكح النساء على اموالهن
فقال صلى الله عليه وسلم ادع لي اخاه فجاء فقال ادفع الى ابنتيه الثلثين والى امرأته الثمن ولك ما بقي

واما الاجماع فلتوارث الامة القسمة من غير نكير واما المعقول فهو ان الملك اذا تعلق بمحل
شائع لا يمكن الانتفاع به دائما بل في وقت دون وقت وقد يتعذر على المالك بعض التصرفات فيه
فاذا قسم زال ذلك وهي تشتمل على معنى الافراز ومعنى المبادلة لان ما ياخذه كل واحد يشتمل كل
جزء من اجزائه على نصفين نصف كان له فكان اخذه افرازا ونصف كان لصاحبه اخذه عوضا
عما في يد صاحبه من نصيبه فكان اخذه مبادلة وغلب فيها الافراز في المثلي وهو الكيلي
والوزني والعددي المتقارب لعدم التفاوت بين ابعاض كل من هذه الامور لان ما ياخذه الشريك
مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه كما في القرض وقضاء الدين وغلب فيها المبادلة
في غيره اي غير المثلي وهو الثياب والحيوان والعقار لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن
ان يجعل كانه اخذ عين حقه فياخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه يعني شريكه وفي بعض النسخ
لغيبة الآخر ثم اي في المثلي وهو بفتح المثلثة اسم اشارة للمكان ولو كانت القسمة فيه مبادلة لما
اخذ لعدم العلم برضا صاحبه ورضا العاقدين شرط في المبادلة وبيع احدهما مرابحة بنصف الثمن
اذا اشترياه بالسوية واقتسماه ولو كانت مبادلة لما جاز ذلك لا هنا اي ولا ياخذ احد
من الشركاء في غير المثلي حصته بغيبة صاحبه ولا يبيع مرابحة بنصف الثمن اذا اشترياه بالسوية و
اقتسماه ولو كانت القسمة فيه افرازا لكان له ذلك الا انها ان كانت من جنس واحد اجبر القاضي
الشركاء على القسمة بطلب احدهم لان فيها معنى الافراز والمقاصد متقاربة باتحاد الجنس وجاز
الاجبار على المبادلة كما في الاخذ بالشفعة وقضاء الدين فان الذي يوفيه ليس عين حقه وانما
هو عوضه وان كانت في اجناس مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لان التفاوت في المقاصد
فيها فاحش فيتعذر المعادلة المطلوبة بالقسمة ويندب نصب قاسم بين الناس يرزق من
بيت المال فيقسم بلا اجر لان منفعته تعود الى الناس فكانت نفقته من بيت المال كنفقة القضاة
والمقاتلة والمفتين ولان القسمة من جنس القضاء لان بها انقطاع المنازعة فقد يكون لها
شائبة رزق القاسم رزق القاضي وان نصب قاسم باجر على المتقاسمين صح لان النفع
لهم والاول ارفق بالناس وابعد عن التهمة وهو اي الاجر اذا نصب قاسم باجر على عدد
الرؤس عند ابي حنيفة وعلى قدر الانصباء عند ابي يوسف ومحمد والشافعي لانه مؤنة الملك
فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشتركة ونفقة المملوك المشترك وهذا
لان منفعة نصيب صاحب الكثير اكثر من منفعة صاحب القليل والغرم بالغنم ولابي حنيفة ان

ان المعقود عليه هو التمييز والاجر مقابل به ولا تفاوت فيه فيكون الاجر عليهم بالسوية كما
اذا استوت الانصباء وهذا لان تمييز الاقل من الاكثر كتمييز الاكثر من الاقل وربما يكون
عمل القاسم في نصيب صاحب القليل اكثر لان الحساب يدق بقلة بعض الانصباء وربما يكون الامر
بالعكس لكثرة الكسور الواقعة في نصيب صاحب الاكثر فلما تعارض الوجهان اعتبرنا نفس التمييز
واجرة حفر البئر مقابلة بنقل التراب ونفقة المملوك لابقاء الملك وحاجة صاحب الكثير الى ذلك
اكثر من حاجة صاحب القليل واما اجرة الكيال والوزان فقال بعض المشايخ هو على الخلاف
ان كان الكيل والوزن للقسمة لان الكيال والوزان عمله القاسم وان لم يكن للقسمة فانما افترقا
لان الاجر في الكيل والوزن للعمل وهو لصاحب الكثير اكثر وقيل انما كان للقسمة على الخلاف
والاجر فيه مقابل بعمل الكيل والوزن ويجب كونه اي القاسم عدلا امينا عالما بها
اي بالقسمة لانه يعتمد على قوله ولا بد بالعدالة والامانة ولا بد من قدرته على القسمة وهي بالعلم
بها ولا يعين قاسم واحد اذا كان الاجر على المتقاسمين لانه يتحكم بالزيادة على اجر مثله
فيتضرر به الناس ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالاة الاجر فيحصل الاضرار
بالناس بخلاف ما اذا لم يشتركوا فان كل قاسم يسارع الى الاجر اليسير حذرا من الفوت فيرخص
الاجر وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته لان في القسمة تكميل المنفعة فكانت حقا لازما
فيعتبرها بعد طلب احدهم وقسم بطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر اي ذو القليل
لقلة حصته هكذا ذكر الخصاف ووجهه ان صاحب الكثير ينتفع بنصيبه فاعتبر طلبه وصاحب
القليل غير منتفع بنصيبه فلم يعتبر طلبه وعكس الخصاف هذا الحكم فقال يقسم بطلب ذي القليل
فقط ووجهه ان صاحب الكثير يريد الاضرار بصاحب القليل وصاحب القليل رضي بالاضرار بنفسه
وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي لانه ان طلب صاحب القليل فقد رضي
بضرر نفسه وان طلب صاحب الكثير فقد طلب ان ينتفع بنصيبه والاول اصح لان القاضي يجب عليه ايصال
الحق الى مستحقه وفي طلب صاحب الكثير ذلك ولا يلزمه اجابة احد الى اضرار نفسه وفي طلب صاحب القليل
ذلك ولا يقسم المشترك فيه بين الشركاء الا بطلبهم كلهم ان ضر كل اي كل واحد منهم للقلة
اي لقلة حصته لان الجبر على القسم لتكميل المنفعة وفي هذه القسمة تفويتها وانما جازت بطلبهم لان الحق
لهم وهم اعرف بشانهم وفي شرح الكنز لكن القاضي لا يباشر ذلك وان طلبوا منه لان القاضي لا يشتغل
بما لا فائدة فيه ولا سيما اذا كان فيه ضرر او اضاعة مال لان ذلك حرام ولا يمنعهم منه لان القاضي

لا يمنع من اقدم على اتلاف ماله **ولا الجنسان** عطف على المرفوع في يقسم فيكون يقسم اوله بفتح
بالياء مبني للمفعول **ولا الرقيق ولا الجواهر ولا الحمام الا برضاهم** اما الجنسان فلانه
لا اختلاط بينهما فلا تقع القسمة فيهما تمييزا بل معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي
واما الرقيق فقال ابو يوسف ومحمد يقسم لاتحاد الجنس وكون التفاوت في القيمة وهو لا يمنع صحة
القسمة كما في الابل والغنم ولهذا تقسم الرقيق في الغنيمة بين الغانمين كسائر الاموال ولابي حنيفة
ان التفاوت في الرقيق فاحش لاختلاف الاغراض والمقاصد والمعاني الباطنة كالذهن والذكاء
فتعذر اعتبار المعادلة في القسمة فالتحق بالاجناس المختلفة بخلاف سائر الحيوانات فان
التفاوت فيها عند اتحاد الجنس قليل الا ترى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان ومن الحيوانات
جنس واحد وبخلاف الغنيمة فان حق الغانمين في المالية دون العين ولهذا كان للامام بيعها
وقسمة ثمنها وحق المالكين هنا في العين والمالية وللامام حق التعيين بالقسمة على طريق العدل
وليس له ولانه المعاوضة فاذا تعذر اعتبار المعادلة بطريق القسمة لا يقبله ولانه لا اجبار
على القسمة واما الجواهر فقيل انها اذا اختلف الجنس كاللالي واليواقيت لا تقسم لانه اذا
اختلف الجنس لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت
ويقسم الصغار لقلته وقيل الجواب في الكل على اطلاقه لان جهالة الجواهر اشد من جهالة الرقيق ولهذا
لو تزوج امرأة على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا يصح ولو تزوج او خالع على عبد يصح واما
الحمام ونحوها من البئر والرحى والحائط بين الدارين فلان القسمة لتكميل المنفعة واذا لم يبق
كل نصيب منتفعا به بعد القسمة انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف
التراضي لالتزامهم الضرر **ودور** سواء كانت في مصر او في مصرين وهو مبتدأ **مشتركة**
صفته وهو بفتح الراء **او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل** اي قسم كل واحدة وهو
خبر المبتدأ **وحدها** ولم يجمع نصيب احدهم في احدها اما الدار والضيعة والدار والحانوت
فانها لاختلاف الجنس واما الدور فما ذكر قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الدور
بعضها في بعض اذا كانت في مصر واحد وكانت القسمة خيرا لهم لان الدور جنس واحد اسما وصورة
ونظرا الى اصل السكنى واجناس نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى فكان
امرها مفوضا الى رأي القاضي ان شاء قسم كما في الغنم والثياب وان شاء لم يقسم ولابي حنيفة
ان الدور اجناس مختلفة لاختلاف المقاصد باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد

والماء والسوق وان الاراضي المتفرقة تتفاوت فيما هو المقصود منها من الغلة والصلاحية
للزراعة والكرم وغير ذلك والاجناس المختلفة لا تقسم قسمة واحدة الا بتراضي الشركاء لان القسمة
لتكميل المنفعة وذا انما يكون عند اتحاد الجنس واما عند اختلافه فينقطع حق البعض عن احدى
الدارين لا يكون تكميلا للمنفعة بل يكون تفويتا لها ولهذا لو تزوج امرأة على دار لم يصح التسمية
كما لو زوجها على ثوب ولو وكل رجلا بشراء دار لم يصح التوكيل كما لو وكله بشراء ثوب بخلاف الدار
الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان قسمة كل بيت على حدة يخل بمنافع البيوت فلا يحصل معنى
القسمة **وصحت** قسمة الدور المشتركة وما ذكر معها **بالتراضي** على جمع نصيب احد الشركاء في واحد
لان في القسمة معنى المبادلة فيصح بالتراضي كسائر المعاوضات **لا عند صغر احدهم** فلا يصح الا
بامر القاضي لان تصرف الصغير لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه **وقسم نقلي يدعون ارثه بينهم** لان في القسمة
نظرا للاحتياج الى الحفظ **وقسم عقار يدعون شراءه او ملكه مطلقا** بان لم يذكروا كيف انتقاله
اليهم لان القضاء بالقسمة قد يقتصر عليهم ولا يتعدى الى غيرهم اذ لم يقروا ان اصل الملك لغيرهم وهذه
رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما وارادا
القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال ان تكون لغيرهما **لا ان ادعوا ارثه** اي العقار
عن زيد مثلا بان ذكروا انه مورثهم **لا** اي لا يقسم العقار الذي ادعوا ارثه **حتى برهنوا على موته
وعدد ورثته** وهذا عند ابي حنيفة وقالا يقسم بينهم باقرارهم ويكتب ذلك في صك القسمة لان الدار
في ايديهم وهو دليل الملك وقد اخبروا بالارث عن مورثهم والاصل في اخبار المسلم الصدق ولا منازع
لهم فيما اخبروا به فيثبت الحجر ولا فائدة في اقامة البينة عليه لان فائدتها انما تكون على المنكر
ولا منكر هنا وصار كالمنقول الموروث والعقار المشترى وانما يكتب في صك القسمة انه قسمها باقرارهم
ليذكر بالنظر فان حكم القسمة مقتصر عليهم غير متعد الى غيرهم حتى لا يكون ذلك قضاء على شريك آخر
ولابي حنيفة ان التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه تثبت في الزوائد
التي تحدث حتى تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عنها حتى لا يثبت حقه
فيما يحدث بعد ذلك من الزوائد فكانت القسمة قضاء على الميت بقطع حقه وقول الورثة ليس بحجة
عليه فلا بد من اقامة البينة وينصب بعضهم مدعيا والبعض الآخر خصما عن الميت فان قيل كيف
يحصل البعض خصما وهو مقر والمقر لا يصلح خصما اجيب بانه لما لم يعتبر اقراره على الميت حصل كا
لعدم ولا يمتنع قبول البينة مع اقرار المدعى عليه اذا كان في قبولها فائدة كما لو ادعى رجل دينا

على ميت وقدم وارثا من ورثته الى القاضي فاقر الوارث بحقه فاقام المدعي البينة على حقه
فان القاضي يسمع بينته ليكون حقه في جميع مال الميت وليلزم ذلك جميع الورثة وليزاحم المدعي
الغرما وكذا الوصي اذا اقر بالدين على موصيه يقبل البينة عليه لبطلان اقراره والعقار لا يخشى عليه
التلف فكانت قسمته قضا على الميت لقطع حقه عنه بخلاف المنقول فانه يخشى عليه التلف فكانت
القسمة فيه للتحصين والحفظ وبخلاف المشترى فان القضا بالقسمة فيه لا يتضمن قطع حق البائع
لان المبيع بعد التسليم لا يبقى على حكم ملك البائع فلا تكون القسمة فيه قضا على الغير بخلاف الارث
فان القضا بالقسمة فيه يتضمن قطع حق الميت كما ذكرنا ولا يقسم العقار ان برهنوا انه معهم
اي في يدهم حتى يبرهنوا انه لهم اي ملكهم لاحتمال ان يكون في يدهم وهو ملك لغيرهم وفي
شرح الكنز وهذه المسئلة بعينها هي مسئلة دعوى الملك لان المراد هنا كان ادعوه ولم يذكروا
كيف انتقل اليهم ولم يشترطوا فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري وشرطها في
وهو رواية الجامع الصغير هنالك وكان ينبغي ان لا يذكر ها هنا على حدة لان ذلك يوهم اختلاف
الصورتين وهي واحدة ولا يقسم العقار باقرار الحاضرين ان كان جميعه او شيء منه مع
الوارث الطفل او مع الغائب او مع مودعه لان في هذه القسمة قضا على الغائب او الصغير
باخراج شيء مما في يده من غير خصم حاضر عنه والمودع امين لمودعه فلا يكون خصما عنه فيما يستحق
عليه فلا يجوز للقاضي ان يقضي على الغائب بحضور امينه ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة
وعدمها في الصحيح وفي بعض روايات المبسوط يقسم اذا اقام الحاضرون البينة على الموت وعدد الورثة
ولو حضر وارث واحد لم يقسم القاضي وان اقام البينة لانه ليس معه خصم فان جعل خصما عن نفسه
فليس احد خصما عن الميت او عن الغائب وان جعل خصما عنهما فليس احد خصما عن نفسه ليقيم عنده
البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر اثنين من الورثة ولو كان الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضي
عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة لان للقاضي ولاية نصب الوصي عن الصغير والوصي عن الصغير
قائم مقامه فكان الصغير بالغ حاضر ولو حضر وارث كبير وموصى له بثلث المال في الدار وطلبا
القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية فان الدار تقسم لان من حضر من الورثة ينتصب خصما
عن الميت وعن سائر الورثة والموصى له عن نفسه وكيفية القسمة ان يصور القاسم ما يقسمه على قرطاس
ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على السهام بان ينظر الى اقل السهام فيجعله عليه حتى ان كان الاقل
ثلثا جعله اثلاثا وان كان سدسا جعله اسداسا ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البنا اذ ربما

يحتاج اليه ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب احدهم تعلق بنصيب الاخر ويلقب
الانصبا بالاول والذي يليه بالثاني والذي يليه بالثالث وعلى هذا ثم يكتب اسامي الشركاء في
بطاقات ويطوي كل بطاقة ويجعلها في قطعة من طين ثم يدلكها بين كفيه حتى تصير بندقة
كالبندقة ثم يقرع فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج اسمه ثانيا فله السهم الثاني
فلو كانت ارض بين ثلاثة لاحدهم عشرة اسهم ولاخر خمسة اسهم ولاخر سهم اراد واقتسامها جعلها
على ستة عشر سهما فاول بندقة تخرج توضع على طرف من اطراف السهام وهو اول سهم ثم ينظر
الى البندقة فان كانت لصاحب العشرة اعطاه ذلك السهم الذي وضعت عليه وتسعة اسهم متصلة به
لتكون سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع بين البقية فاول بندقة تخرج توضع على طرف
من اطراف الستة سهام الباقية ثم ينظر الى البندقة فان كانت لصاحب الخمسة اعطاه السهم الذي
وضعت عليه واربعة اسهم متصلة به ويبقى سهم لصاحب السهم الواحد ولا يدخل الدراهم في القسمة
لان القسمة من حقوق الاشتراك ولا شركة في الدراهم ولان التعديل تفوت في القسمة لان احد
يصل الى عين العقار في الحال ودراهم الاخر في ذمته ولعلها لا تسلم اليه ولان الجنسين المشتركين
لا يقسمان فكيف غير المشتركين فلو كان دار بين جماعة ارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل
بناء اراد بعض الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل
البنا بمقابلة الارض الا برضاهم لما في القسمة من معنى البيع ولا يجوز دخول الدراهم فيها الا
دون جبر القاضي وان وقع في القسمة مسيل قسم وهو بكسر القاف وسكون المهملة اي نصيب
او طريق في قسم اخر لم يشترط في القسمة صرف عنه ان امكن صرفه لامكان تحقيق معنى القسمة
وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة من غير ضرر والا اي وان لم يمكن صرفه عنه فسخت القسمة
واستونفت على وجه يكون لكل واحد ان يجعل لنفسه مسيلا وطريقا لانها وقعت مختلة
لبقاء الاختلاط وعدم حصول المنتفع بها وفي شرح الوافي وصورته دار بين رجلين وفيها
صفة فيها بيت وباب البيت في الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما واصاب
الصفة احدهما وقطعة من الساحة واصاب البيت احدهما وقطعة من الساحة ولم يذكروا
طريقا ولا مسيلا وصاحب البيت لا يقدر ان يفتح بابه فيما اصابه من الساحة ويسيل
ماءه في ذلك فاراد ان يمر في الصفة على حاله ويسيل ماءه على ما كان فليس له ذلك سواء شرط
كل منهما ان له ما اصابه بكل حق له او لم يشترط بخلاف البيع فانه ان ذكر الحقوق والمرافق يدخل

الطريق ومسيل الماء وان لم يذكرا يدخلا والفرق ان المقصود بالبيع ايجاب الملك للمشتري
وتمكنه من الانتفاع وذا انما يتم بالطريق والمسيل الا ان ذلك خارج عن الحدود فلا يدخل
في البيع بمطلق تسمية البيت بلا ذكر الحقوق والمرافق والمقصود بالقسمة تمييز احد الملكين من
الاخر وان يختص كل واحد منهما بالانتفاع بنصيبه على وجه لا يشاركه الاخر فيه وانما يتم هذا
المقصود اذا لم يدخل الطريق والمسيل لاحدهما في نصيب الاخر ليتميز نصيب احدهما عن الاخر
من كل وجه ولو لم يقدر صاحب العلو ان يفتح بابه فيما اصابه من الساحة ويسيل ماءه في ذلك
فان كانا ذكرا في القسمة ان لكل واحد منهما ما اصابه بكل حق هو له جازت القسمة وكان
طريقه في الصفة ومسيل الماء على سطحها كما كان قبل القسمة وان لم يذكر الحقوق والمرافق
فالقسمة فاسدة بخلاف البيع فانه يكون صحيحا وان لم يذكر الحقوق والمرافق لان المقصود بالبيع
ملك العين وهذا المقصود يتم للمشتري وان تعذر عليه الانتفاع بعدم الطريق والمسيل واما المقصود بالقسمة
فالمقصود منها ايصال كل واحد منهما الى الانتفاع بنصيبه فاذا لم يكن له منفتح الى الطريق ولا
مسيل للماء فهذه قسمة وقعت على الضرر فلا تجوز الا ان يذكر الحقوق والمرافق فيستدل
به على انهما قصدا ادخال الطريق والمسيل لتصحيح القسمة لعلمهما ان القسمة لا تصح دونه
في هذا الموضع بخلاف ما سبق وهذا لان المعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة فاذا لم
يكن له طريق ولا مسيل لا يحصل معنى المعادلة في المنفعة فلا تصح القسمة كما لو استاجر مهرا
صغيرا او ارضا سبخة حيث لم يجز الاجارة لفوات ما هو المقصود وهو المنفعة **وان اقر**
احدهم **بالاستيفاء** اي بانه استوفى حصته **ثم ادعى ان بعض حصته وقع في يد صاحبه**
غلطا صدق في دعواه لكن بالحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي
لنفسه حق فسخها بعد ما ظهر سبب لزومها فلا يقبل قوله الا بالبينة فان لم يكن له بينة استحلف
الشركاء لانهم لو اقروا بذلك لزمهم فاذا انكروا احلفوا عليه رجاء النكول منهم فمن حلف منهم
لم يكن له عليه سبيل ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي وقسم ذلك بينهما على قدر نصيبهما لان
الناكل كالمقر واقرار المقر حجة عليه دون غيره قالوا وينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا لانه مناقض
ولو قال قد استوفيت حقي واخذت بعضه فالقول لخصمه مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب
وهو ينكره والقول قول المنكر مع يمينه ولو قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي ولم يشهد
على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان هذا اختلاف في مقدار ما

اصاب كل واحد بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع ولو اقتسما دارا وادعى احدهما بيتا
في يد الاخر انه مما اصابه بالقسمة وانكر الاخر فعليه اقامة البينة فان اقاما البينة فالاعتبار لبينة المدعي
لانه خارج وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وترادا ولو اختلفا في الحدود بان قال احدهما
هذا الحد لي وقد دخل في نصيبي وقال الاخر هذا الحد لي وقد دخل في نصيبي فان اقاما البينة يقضى
لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه لان كل واحد منهما يثبت الملك لنفسه في جزء هو في يد صاحبه بعينه
واجتمع في ذلك الجزء بينة الخارج وذي اليد فترجح بينة الخارج فان اقام احدهما البينة قضي له وان
لم يقم واحد منهما بينة تحالفا فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه كما في البيع وبعد التحالف ترد
القسمة **وشهادة القاسمين** الذين توليا القسمة على احد المقسوم عليهم انه استوفى نصيبه **حجة** اي
مقبولة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وسوى في ذلك
قاسما القاضي وغيرهما له انهما شهدا على فعل انفسهما فترد شهادتهما كرجل علق عتق عبده بفعل
رجلين فشهدا على فعلهما ولهما ان القاسمين شهدا على الاستيفاء والقبض وهو فعل غيرهما لان فعلهما
التمييز ولا حاجة الى الاشهاد عليه او لانه لا يصلح مشهودا به لانه غير لازم وانما يلزم بالقبض والاستيفاء
وهو فعل غير القاسم قال بعض المشايخ هذا اذا لم يستاجرا على القسمة حتى لا يكون هذا منهما جر
النفع الى انفسهما اما اذا قسما باجر فلا تقبل الشهادة بالاتفاق واجيب بانهما لم يجرا بهذه الشهادة
نفعا الى انفسهما لان الخصوم اتفقوا على ايفائهما العمل المستاجر عليه وهو التمييز وانما الاختلاف
في الاستيفاء قيد بالقاسمين وهو يتناول الجمع قاسم لان شهادة القاسم الواحد ليست بحجة
لان شهادته شهادة فرد **وفسخت القسمة ان استحق بعض شائع في الكل** اي كل الانصباء لانها
لو بقيت لتضرر المستحق بتفرق ملكه في الانصباء **لا بعض** اي ولا تفسخ القسمة ان استحق بعض شائع
من **حصة احدهما بل يرجع** بقسطه في نصيب شريكه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تفسخ القسمة
ذكر القدوري وصاحب الاسرار هذا الخلاف في استحقاق بعض معين والصحيح انه في استحقاق
بعض شائع من نصيب احدهما واما استحقاق بعض معين فلا خلاف في عدم الفسخ وذكر ابو
سليمان قول محمد مع ابي يوسف وذكره ابو حفص مع ابي حنيفة وهو الاصح وصورة المسئلة دار
بين رجلين نصفان اقتسماها فحصل لاحدهما الثلث من مقدمها وقيمته ستمائة وللاخر الثلثان
من مؤخرها وقيمته ستمائة وهي ميراث منهما او شرا ثم استحق نصف ما في يد صاحب المقدم
مشاعا فعند ابي حنيفة لا تبطل القسمة لكن ان شاء رجع صاحب المقدم على صاحب المؤخر بربع

مافي يده وقيمة ذلك مائة وخمسون درهما وان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وقال ابو يوسف
تبطل القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين لان باستحقاق نصف ما في يد صاحب المقدم شايعا
ظهر به شريك ثالث في الدار والدار المشتركة بين ثلاثة اذا اقتسمها اثنان منهم كانت القسمة باطلة
فصار كما لو استحق ربع الدار شايعا ولهما ان معنى القسمة التمييز والافراز وهذا المعنى لا يفوت باستحقاق
بعض شايع من نصيب احدهما الا ان ما بين كالاستحقاق لا يمنع ابتداء القسمة وما لا يمنع ابتداء القسمة
لا يمنع بقاءها بالطريق الاولى بخلاف ما اذا استحق جزء شايع في جميع الدار لان معنى الافراز والتمييز
لم يتحقق ولهذا لو كان الاستحقاق ذلك ظاهرا لم تجز القسمة بينهما ابتداء فكذا لا تبقى لانها لو بقيت
لتضرر الثالث بتفريق نصيبه في النصيبين ولا ضرر هنا للمستحق **وتصح المهاياة** وهي مفاعلة
مأخوذة من الهيئة او من التهيؤ كان احدهما يهيئ الدار مثلا لانتفاع صاحبه او يتهيأ
للانتفاع بها اذا فرغ صاحبه وهي جائزة لما روي انه عليه السلام قسم في غزوة بدر كل بعير بين الثلاثة
نفر وكانوا يتناوبون في الركوب ولان الاعيان خلقت للانتفاع بها وهو مستحق للاكل في الملك المشترك كما ان حق الانتفاع به مشترك وقد يكون المحل على حال لا يحتمل القسمة عينا ولا يحتمل
به على الاشتراك في زمان واحد فيحتاج الى التهايؤ وهو قسمة المنافع فتجوز كالقسمة في الاعيان
ولهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منه في استكمال المنفعة لانها جمع
المنافع في زمان واحد وهذا جمع للمنافع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة
والاخر المهاياة يقسم القاضي ولو وقعت المهاياة فيما يحتمل القسمة كالدار والارض ثم طلب
احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة واذا صحت المهاياة لا تبطل بموت احدهما ولا بموتهما
على وجوه تهايؤ **في سكنى هذا بعضا من دار وهذا بعضا** منها وهو جائز باتفاق لان القسمة على
هذا الوجه جائزة فكذا المهايؤ عليه والتهايؤ على هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لا مبادلة ولهذا
لا يشترط فيه التأقيت لكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهاياة سواء شرط ذلك في العقد
او لم يشرط لحدوث المنافع على ملكه **وتهايؤ في خدمة عبد هذا يوما وهذا يوما كسكنى**
صغيرة هذا يوما وهذا يوما وهو جائز باتفاق لان التهايؤ قد يكون من حيث الزمان وقد
يكون من حيث المكان والاول متعين هاهنا **وتهايؤ في عبدين هذا** اي هذا السيد له **هذا**
العبد والاخر اي والسيد **الاخر** له العبد الاخر وهو جائز عند ابي يوسف ومحمد لان القسمة
على هذا الوجه جائزة جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهاياة وقيل لا يصح عند ابي حنيفة وهو

مروي عنه لان الرقيق لا يجري فيه الجبر عنده اي جبر القاضي على القسمة والاصح انها تصح عنده
من القاضي لان منافع الرقيق من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق فانها تتفاوت
تفاوتا فاحشا واعلم ان التهايؤ قد يكون في الدار الواحدة او الدارين وفي العبد الواحد او العبدين
وفي الدابة الواحدة او الاثنين من حيث المنفعة ومن حيث الاستغلال فان كان في غلة دار او
دارين او خدمة عبد او عبدين وسكنى دار او دارين يصح اتفاقا وان كان في غلة عبد وغلة بغل
لا يصح اتفاقا وان كان في غلة عبدين او غلة بغلين او ركوب بغل او بغلين لا يصح عند ابي حنيفة
خلافا لهما

كتاب الهبة

هي في اللغة مصدر محذوف الاول
معوض عنه الهاء التاء واصله وهب بتسكين الهاء وتحريكها ومعناه ايصال ما ينتفع به كان او غيره
يقال وهب له فلان مالا او وهبه ولدا صالحا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وفي الشرع **تمليك**
عين فخرج الاعارة والاجارة لانهما تمليك منفعة **بلا عوض** فخرج البيع لانه تمليك عين بعوض
ودليل شرعيتها قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا حيث اباح الاكل
بالوصف الجميل وقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها على ان المراد بالتحية
العطية لا السلام لان قوله او ردوها ظاهره رد التحية بعينها وذلك يمكن في العطية دون السلام
كذا في المبسوط وما روى البخاري في صحيحه من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لو دعيت الى ذراع او كراع لاجبت ولو اهدي الي ذراع او كراع لقبلت وما روى مالك في الموطأ
مرسلا عن عطاء بن عبد الله الخراساني قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصافحوا يذهب الغل وتهادوا
وتحابوا وتحابوا يذهب الشحناء والذراع اليد مجمعة في اوله تذكر وتؤنث والكراع في البقر والغنم
بمنزلة الوظيف في الفرس والبعير وهو مستدق الساق تذكر وتؤنث والجمع اكرع ثم اكارع والغل
بالكسر الغش والحقد ايضا وقد غل صدره يغل بالكسر غلا اذا كان ذا غش او ضغن وحقد و
الشحناء الشين المعجمة العداوة وكذلك الشحنة بالكسر **وتصح الهبة بوهبت ونحلت**
ونحوها وهو اعطيتك واطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب لك واعمرتك هذا الشيء وحملتك
على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وداري لك هبة تسكنها **وتتم بالقبض في مجلسها**
ولو بلا اذن استحسانا **و** بالقبض **بعده** اي بعد مجلسها **باذن** والقياس ان لا يجوز القبض
في المجلس الا باذن لان قبض الهبة تصرف في ملك الواهب اذ ملكه قبل القبض باق وجه الاستحسان
ان القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع من حيث انه يتوقف عليه ثبوت الملك في الهبة كما يتوقف

على القبول في البيع وفي ايجاب الهبة دلالة على تسليط الواهب الموهوب له على قبضها والحال
ان القبض في الهبة بمنزلة القبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما كان بمنزلته وقال مالك يثبت الملك
قبل القبض بمجرد الايجاب والقبول وبه قال ابو ثور والشافعي في القديم لان الهبة ازالة ملك بغير
عوض فلا يعتبر فيها القبض كالوصية والوقف ولانها عقد ينقل الملك فلا يتوقف على القبض كالبيع
ولنا وهو قول الشافعي في الجديد واكثر الفقهاء ما روى مالك في الموطا في كتاب القضاء عن ابن
شهاب عن عروة عن عائشة رضي الله عنها انها قالت ان ابا بكر كان نحلها جداد عشرين وسقا بالغابة
فلما حضرته الوفاة قال ما من الناس احد احب الي غنى بعدي منك ولا اعز علي فقرا منك واني كنت
نحلتك جداد عشرين وسقا فلو كنت جذذتيه كان لك فانما هو اليوم مال وارث وانما هما اخواك
واختاك فاقتسموه على كتاب الله والجداد بكسر الجيم وضمها وهو افصح والمعنى ما كان من النخل
وقطع وما روى عبد الرزاق في مصنفه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال لا نحل الا نحلا حازه
فقبضه وعن عمر بن عبد العزيز رحمه الله انه كتب ايما رجل نحل من قد بلغ الحوز فلم يدفعه اليه فذلك
النحل باطل ولانه عقد تبرع فلو يثبت الملك فيه بلا قبض لتوجهت المطالبة على المتبرع بالتسليم
كما في البيع فيؤدي الى ايجاب ما تبرع به وهو خلاف موضوع التبرعات فان قيل الملك يقع
على وجه لا يوجب التسليم اجيب بانه لا فائدة فيه اذ فائدة الملك التمكن من التصرف **ولا تصح**
الهبة في مشاع يقسم اي يحتمل القسمة سواء وهبه من شريكه او من غيره **وتصح** لان المشاع
الذي لا يحتمل القسمة تصح هبته لان كل شيء يضره التبعيض ويوجب نقصانا في ماليته لا يحتمل
القسمة وما ليس كذلك يحتملها وقيل كل شيء اذا قسم لا يبقى منفعته كالحمام والرحى لا يحتمل القسمة
وما ليس كذلك يحتملها وقيل كل مشترك بين اثنين لو طلب احدهما القسمة وابى الاخر فالقاضي
لا يجبر على القسمة لا يحتملها وما ليس كذلك يحتملها وقال الشافعي ومالك واحمد تصح هبة المشاع
سواء احتمل القسمة او لا لقوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح
فانه تعالى سمى الصداق اذا كان عينا يتنصف بالطلاق قبل الدخول وندب كل واحد من الزوجين
الى ترك الكل للاخر وذلك هبة المشاع ولما في صحيح البخاري من ان وفد هوازن لما جاؤا
يطلبون من النبي صلى الله عليه وسلم ان يرد عليهم ما غنمه منهم قال عليه السلام ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم
وهذه هبة مشاع ولانه عقد تمليك فيصح في المشاع كالبيع بانواعه ولنا ان في تجويز عقد الهبة
في المشاع المنقسم الزام الواهب شيئا لم يلتزمه وهو القسمة فيكون عقد التبرع موجبا لضمان المقاسمة

كل ٦

وهو خلاف موضوع التبرع بخلاف ما لا يحتمل القسمة لان القبض لا يتصور فيه الا ناقصا فاكتفي
به واجيب عن الاية بان العفو حقيقة في الدين دون العين واسقاط الدين جائز مشاعا
كان او غير مشاع لانه غير محتاج الى القبض وفي العين كل واحد منهما مسند وجب الى العفو عندنا
ولكن بان يهب نصيبه لصاحبه بعد القسمة وليس في الاية ما يمنع ذلك وعن حديث وفد هوازن
بان ذلك كان بعد القسمة وعن القياس على البيع بانه يتم بلا قبض وبانه ليس عقد تبرع حتى يلزم
خلاف موضوع التبرع **فان قسم وسلم صح** لان تمام الهبة بالقبض وعنده لا شيوع **وكذا**
اي كهبة المشاع في عدم الصحة **هبة لبن في ضرع و** **هبة نحوه** وهو صوف على ظهر غنم وزرع
او نخل في ارض وتمر في نخل فانها لا تصح لانها متصلة بملك الواهب اتصال خلقة فكانت
بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة فلا تتم الهبة فيها بدون الافراز والحيازة فان فصلت عن
ملك الواهب وقبضها الموهوب له صح لان امتناع الجواز لاتصال الموهوب بملك الواهب مع
امكان فصله عنه وقد زال ذلك الاتصال ولو وهب زرعا في ارض وثمرا في شجر او حلية في
سيف او بناء في دار او قفيزا من صبرة وامره بالحصاد في الزرع والجداد في الثمر والنزع في الحلية
والنقض في البناء والكيل في القفيز وفعل صح استحسانا ويجعل كانه وهب بعد الحصاد والجداد
ونحوهما وان لم يأذن له وفعل ضمن لانه افسد ملك غيره ولو وهب دارا فيها متاع واستحقه
المتاع صحت الهبة في الدار لان الاستحقاق ظهر به ان يده في المتاع كانت يد غاصب فصار كانه
الدار والمتاع ثم وهب المالك له الدار او اودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو
وهب ارضا او زرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم
الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة
فتبطل الهبة في الباقي **ولا تصح هبة دقيق في بر ودهن في سمسم وسلم** ولا دهن في سمسم ولا سمن
في لبن وان استخرج وسلم لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب ملكه والمعدوم
ليس بمحل للملك بخلاف المشاع الذي يحتمل القسمة لانه محل للتمليك وبخلاف اللبن في الضرع
ونحوه لانه بمنزلة المشاع وامتناع الجواز فيه ليس لكونه معدوما بل لاتصاله بملك الواهب
انه محل للتمليك حتى جاز الصلح عليه عند ابي يوسف ولو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه
ثم سلم الدار والجراب فانها صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا فيها متاع الواهب
وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا فيه طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة والاصل ان

ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان الموهوب شاغلا
لملك الواهب لا يمنع التسليم فتصح الهبة **وهبة ما** مبتدا ومضاف اليه اى شىء او الذى صفة ما او
صلتها **مع الموهوب له تامة** خبر المبتدا اعنى ان هبة الوديعة للمودع والعارية للمستعير
والمغصوب للغاصب غير محتاجة الى قبض جديد لان الموهوب في يد الموهوب له حقيقة
فلا يحتاج الى قبض اخر والاصل فيه انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الاخر لان التجانس
دليل التشابه والمتشابهان ينوب كل واحد منهما عن الاخر ومتى لم يتجانسا ناب الاعلى عن الادنى
دون العكس لان في الاعلى ما في الادنى وزيادة فلو كان في يد انسان امانة كالوديعة فوهبها
مالكها منه لا يحتاج الى قبض اخر لان قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه قبض الامانة لكونه
غير مضمون ولو كان في يده مضمون بعينه وهو المضمون بالقيمة او المثل كالمقبوض على سوم
البيع والمغصوب فوهبه مالكه منه لا يحتاج الى قبض اخر لانه في يده بقبض مضمون والمضمون
اعلى من القبض الذي ليس بمضمون فكان نائبا عنه ولو كان في يده امانة فباعها منه مالكها
منه يحتاج الى قبض اخر بان يرجع الى موضع فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها لان
قبض المبيع مضمون فلا ينوب عنه القبض الذي ليس بمضمون **كهبة الاب** اى كما ان هبة الاب
لطفله تامة بالعقد ولا يحتاج الى قبض جديد ولا فرق بين ما في يده او يد مودعه لان يد
المودع كيد المودع وكذا هبة الام لطفلها اذا كان في عيالها والاب ميت ولا وصي له لان
قبض الام عند عدم قبض الاب لو كان حيا وكذا كل من يعوله كالعم والاخ لان هذا محض نفع للطفل
ولان ما كان له تاديبه وتسليمه في حرفة كان له التصرف النافع فينفرد بتمليكه ويملكه بمجرد
الهبة اذا كان في يده كما في الاب وفي المبسوط وهب لابنه شيا معلوما في يده جاز وقبض
الاب يكفي بلا قبوله والاشهاد عليه للاحتياط والتحرز عن جحود ساير الورثة بعد موته
وفي الذخيرة لان كل عقد يتولاه الواحد يكتفى فيه بالايجاب كبيع الاب ماله لابنه الصغير ولو
وهب من طفله دارا وهو ساكنها ومتاعه فيها صحت الهبة وملكها الابن بمجرد قوله وهبتها
له لانها في يده وسكناه ومتاعه فيها لا ينافي يده عليها بل يقررها فيكون الدار في
قبضه وهو الشرط ولو كان ساكنها غيره باجرة لا تجوز الهبة لعدم قبض الاب لان قبض المستاجر
لنفسه ولو كان بغير اجر جازت الهبة وملكها الابن بمجرد العقد كذا في المستصفى ولو كانت
الدار في يد الغاصب او في يد المرتهن لا تجوز الهبة لان كل واحد منهما قابض لنفسه وعامل لها

صفة ما او صلتها
تامة خبر المبتداء خ

فلا يكون بيده كيد الاب **وقبضه** هو بالرفع على الابتدا اى قبض الطفل ما وهب له **عاقلا** اى مميزا
وقبض من يربيه قريبا كان او اجنبيا **وهو معه** اى والحال ان الطفل في حجر من يربيه **وقبض**
الزوج ما وهب لزوجته الصغيرة **بعد الزفاف** هو بكسر الزاى مصدر زففت المراة اذا هديتها الى زوجها
معتبر هذا خبر المبتدا الذي هو قبضه وما عطف عليه **في هبة الاجنبي له** متعلق بمعتبر
وفي بعض النسخ لم يقع فيه معتبر فيكون قبضه مجرورا بالعطف على هبة الاب في هبة الاجنبي في
محل النصب على الحال من قبضه وقال الشافعي رحمه الله لا يصح قبض الصغير بنفسه وان كان عاقلا وهو
القياس لانه لا معتبر بعقله قبل البلوغ لان الولاية عليه لا تزول عنه قبله ولنا وهو وجه الاستحسان
ان عدم اعتبار عقله قبل البلوغ للنظر له ودفع الضرر عنه وذلك فيما كان مترددا بين النفع
والضرر واما النفع المحض فمعتبر عقله فيه ويلحق بالبالغ كما في كسب المباحات واما قبض من يربي
الطفل اذا وهب له اجنبي فلان له عليه يدا معتبرة الا يرى انه لا يتمكن اجنبي اخر من نزعه من يده فيملك
ما تمحض نفعا في حقه واما قبض الزوج بعد الزفاف ما وهب اجنبي لزوجته الصغيرة
فلانه فوض اليه امورها دلالة لكونه يعولها وفي الذخيرة وشرط بعض اصحابنا ان يكون يجامع مثلها
والصحيح انه اذا كان يعولها يصح قبضه عليها سوا كان يجامع مثلها او لا لانها لما زفت اليه
اقام الاب الزوج مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من باب الحفظ ولكن لا ينعدم
ولاية الاب بهذا حتى لو قبض لها صح ايضا لقيام ولايته ولاجل ان قبض الزوج الهبة لا بانه
بطريق النيابة عن الاب يملك الزوج القبض لها والاب حاضر بخلاف الام والاجنبي حيث لا يملكان
الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرفهما للضرورة لا بتفويض الاب ولا
ضرورة مع حضوره **وصح هبة اثنين دارا لواحد** لانهما سلماها جملة وهو قبضها جملة
فلا شيوع في ذلك **وعكسه** وهو هبة واحد دارا لاثنين **لا** اى لا يصح وهذا عند ابي حنيفة وزفر
وقال ابو يوسف ومحمد يصح لانه وهب الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع ولابي
حنيفة انه لو وهب لكل نصفا ثبت لكل نصف هذا شايعا ونصف هذا شايعا ومتى ثبت الملك
لهما شايعا ثبت الملك شايعا اذ الملك حكم العقد **كتصدق عشرة** اى كما لا يصح لو احد
ان تصدق بعشرة **على غنيين وصح** له التصدق بها **على فقيرين** وهبتها لهما وهذا عند ابي
حنيفة رحمه الله في رواية الجامع الصغير وعندهما تصح على الغنيين ايضا ففرق ابو حنيفة على هذه
الرواية بين الصدقة وهو ما يدفع الى الفقير ولو كان بلفظ الهبة وبين الهبة وهو ما يدفع الى الغني

اي لشخص فاللام متعلقة بهبة ح

ولو كان بلفظ الصدقة وسوى بينهما في عدم الصحة في رواية الاصل حيث قال عقب مسئلة الهبة
وكذلك الصدقة اي لا يجوز عند ابي حنيفة على رجلين كما لا يجوز الهبة والاظهر ان في المسئلة
روايتين فوجه رواية الاصل ان تمام الصدقة بالقبض كالهبة وقبض كل واحد لاقى شائعا
فلا تتم الصدقة كما لا تتم الهبة ووجه رواية الجامع ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى
وهو واحد لم يكن فيها رجوع وانما يقع القبض بطريق النيابة والله تعالى واحد لا شريك له فلا يتمكن
الشيوع فيها وصارت كالهبة اذا وهب لواحد وقبضها اثنان بحكم النيابة عنه والهبة
يراد بها الغنيان فتحقق فيها الشيوع وقيل المراد بالصدقة المذكورة في الاصل الصدقة
على الغنيين وعلى هذا لا مخالفة بين الروايتين **ويصح** لمن وهب هبة لاجنبي **الرجوع عنها**
بتراض او حكم قاض وقال الشافعي ومالك واحمد في ظاهر مذهبه لا يصح الرجوع في الهبة الا
للوالد فيما وهب لولده وعن الشافعي في غير الاب من الاصول قولان اصحهما انه كالاب
لانه مثله في حصول العتق بملكه ووجوب النفقة وسقوط القصاص لهم ما روى اصحاب
السنن الاربعة وقال الترمذي حديث حسن صحيح عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال لا يحل لرجل ان يعطي عطية فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي لولده ومثل الذي
يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه وما رواه الجماعة الا الترمذي
من حديث ابي هريرة وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال العائد في هبته كالعائد
في قيئه ولانها عقد تمليك فيلزم كالبيع وانما ثبت حق الرجوع للوالد على الولد لان له حق تملك
ملكه اذا احتاج لان الولد من كسب الوالد ولنا ما روى ابن ماجة من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال الرجل احق بهبته ما لم يثب منها واخرجه الدارقطني في سننه وابن ابي شيبة في مصنفه حسنه
ورواه الحاكم في مستدركه في البيوع من حديث ابن عمر وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه
ورواه الطبراني في معجمه من حديث ابن عباس ولفظه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من وهب هبة فهو
احق بهبته ما لم يثب منها فان رجع في هبته فهو كالذي يقيء ثم يأكل قيئه وما روى عبد الرزاق
في مصنفه عن سفيان عن منصور عن ابراهيم قال قال عمر من وهب هبة لذي رحم فليس له ان
يرجع فيها ومن وهب لغير ذي رحم فله ان يرجع فيها الا ان يثاب منها ولان المقصود بالهبة
التعويض والمكافأة عادة فيثبت ولاية الفسخ عند فواته اذ العقد يقبل الفسخ واجيب عما
رووه بان المراد نفي الاستبداد بالرجوع اي لا ينفرد احد بالرجوع في هبته من غير قضاء ولا

لا الوالد

الا الوالد ان المراد لا يحل له الرجوع ديانة ومروءة لا انه لا يحل له قضاء وحكما لقوله
عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيت شبعان وجاره الى جنبه طاو اي لا
يليق ذلك ديانة ومروءة وان كان جائزا قضاء وحكما ولان التشبيه بالكلب لاستقباح الرجوع
واستقذاره لا لحرمته ويؤيد ذلك ما في البخاري ان ابن عمر سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن فرس له
تصدق عليه في سبيل الله قال له عليه الصلاة والسلام لا تبتعه ولا تعد في صدقتك فان العائد في
صدقته كالكلب يعود في قيئه فكما لم يكن التشبيه بالكلب موجبا لحرمة ابتياع ما تصدق به لم يكن
التشبيه بالكلب موجبا لحرمة الرجوع في الهبة وشرطنا في صحة الرجوع تراضيهما او حكم القاضي
لانه لو استردها بغير ذلك كان غاصبا حتى لو هلكت في يده يضمن قيمتها للموهوب له وقال
الشافعي واحمد فيما يجري الرجوع فيه يصح الرجوع بدون القضاء او الرضا لانه خيار في فسخ العقد
فلا يفتقر الى الرضا او القضاء كالفسخ بخيار الشرط ولنا ان الرجوع فسخ للعقد فلا يصح
الا من له ولاية عامة وهو القاضي او منهما لولايتهما على انفسهما كالرد بالعيب بعد القبض ولانه
مختلف فيه بين العلماء وفي وجود سببه وهو اختلال المقصود الواهب خفاء فلا بد فيه من قضاء
القاضي او التراضي حتى لو لم يقض القاضي او لم يفسخا بالتراضي فملك الموهوب له ثابت في
الموهوب حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق وغيره وان كان بعد المرافعة الى القاضي ولو منعه وهلك
في يده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع لان اول القبض كان غير مضمون
فلا ينقلب مضمونا **ويمنعه** اي الرجوع في الهبة سبعة اشيا احدها **زيادة** في نفس الموهوب
متصلة كالغرس والبناء والسمن اذ لا وجه للرجوع بدون الزيادة لعدم الانفصال ولا
معها لان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة ولو اختلفا في الزيادة
فالقول للواهب لانه ينكر لزوم العقد وعند زفر للموهوب له لانه ينكر حق الواهب في الرجوع
وفي الفتاوى قصر الثوب يمنع الرجوع وغسله لا يمنعه وقيدنا بالزيادة لان النقصان لا يمنع
وقيدنا بالمتصلة لان المنفصلة لا تمنع كما لو كانت الهبة امة فولدت عند الموهوب له
من زوج او فجور لان الرجوع في الاصل دون الزيادة ممكن وقيدنا بكونها في نفس الموهوب
لانها لو كانت في قيمته لا تمنع لانها باعتبار رغبة الناس اذ العين بحالها ولو وهب ارضا بيضا
فانبت الموهوب له في ناحية منها نخلا او بنى زيادة فليس له ان يرجع في شيء منها اما في موضع
اما في موضع البنا والنخل فللزيادة المتصلة بالموهوب واما في غيره فلان البنا والنخل

في ناحية من الارض يعد ان زيادة في كلها الا يرى انه يزداد به مالية الكل اما لو بنى ما لا
يعد زيادة او ما يعد نقصانا فله الرجوع لعدم المانع وهو زيادة الموهوب بزيادة ماليته لو
كانت الارض عظيمة لا يعد ذلك زيادة في الكل وانما يعد زيادة في محله فله ان يرجع في غيره و
ثانيها موت احدهما اي الواهب والموهوب له اما موت الموهوب له فلان الملك قد انتقل
الى وارثه فكانه انتقل في حال حيوته واما موت الواهب فلان وارثه لم يهب والرجوع انما هو
للواهب و ثالثها عوض اضيف اليها اي الى الهبة ولا بد ان يذكر لفظا يعلم الواهب منه
انه ذكر عوض هبته كان يقول خذ هذا عوض هبتك او جزاء هبتك او ثواب هبتك او بدل
هبتك او في مقابلة هبتك وانما منع العوض من الرجوع لان حق الرجوع في الهبة يخل في المقصود
منها وقد عدم ذلك بوصول العوض الى الواهب وانما عين لفظا يعلم الواهب منه انه ذكر عوض
هبته لان حق الرجوع ثابت له ولا يسقط بعوض الا برضاه فلا بد من اعلامه بان ذلك عوض
هبته ولو كان العوض من اجنبي لانه اسقاط حق الرجوع في التبرع فيصح من الاجنبي كما
يصح من الموهوب له لكن لا يرجع الاجنبي على الموهوب له ان عوض بامره لانه لو دفعه شيئا او
عليه لان العوض ليس بواجب على الموهوب له بخلاف قضاء الدين قيد العوض بكونه اضيف الى
الهبة لانه لو لم يضف اليها بان وهب للواهب شيئا ولم يقل هذا عوض هبتك او نحوه كان ذلك
هبة مبتداة لا تعويضا فكان لكل واحد منهما الرجوع وفي المبسوط وهذا سواء كانت الهبة
شيئا قليلا او كثيرا وسواء كان العوض من جنس الهبة او من غير جنسه لانها ليست بمعاوضة محضة
حتى يتحقق فيها الربوا وانما هي لقطع الرجوع ويشترط في العوض شرائط الهبة من القبض والافراز
لانه تبرع وليس بعوض حقيقة ولهذا يجوز باقل من الموهوب من جنسه في المقدرات وان يكون
من غير مال الهبة حتى لو كانت الهبة الف درهم والعوض درهما منها او كانت دارا والعوض بيتا
منها لم يوجد عوض الهبة خلافا لزفر فان ملك الموهوب له تم في الهبة بالقبض فالتحق بسائر
امواله ولنا ان الواهب ما قصد بهبته تحصيل ذلك البعض الا انه كان سالما له بل قصد الى
عوض اخر وان حقه من الرجوع كان ثابتا في الكل فاذا وصل اليه البعض لا يسقط الباقي ولو
استحق كل الهبة رجع الموهوب له بكل العوض لانه لم يسلم له مقابله هبته شيء ولو استحق نصفها
رجع بنصف العوض لان الجزء معتبر بالكل ولو استحق نصف العوض لم يرجع الواهب في الهبة الا ان
يرد ما بقي من العوض لان المستحق خرج من ان يكون عوضا وما بقي لو كان عوضا ابتداء لم يرجع

في

في الثمن من الهبة وكذا البقاء ولو عوض عن نصف الموهوب كان للواهب ان يرجع في النصف الاخر
لان حقه في الرجوع كان في الكل وقد سقط في النصف المعوض عنه فبقي في النصف الاخر و
رابعها خروجها اي الهبة عن ملك الموهوب له ببيع او هبة او وقف لان ذلك حصل
بتسليط الواهب فلا يكون له نقضه لان نقض الانسان ما تم من جهته مردود ولان تبدل الملك
كتبدل العين وقد تبدل الملك بتجدد السبب ولو وهب دارا فباع نصفها الموهوب له
فللواهب الرجوع في الباقي لخلوه عن مانع الرجوع كما ان له الرجوع فيه لو لم يبع الموهوب له
شيئا و خامسها الزوجية وقت الهبة لان هبة احد الزوجين للاخر يتحقق ما بينهما من
الالفة والمودة فكان المقصود منها الصلة وقد حصل فلذا تعتبر وقت الهبة لانه لو كان تزوجها بعد
ما وهب لها كان له الرجوع ولو تزوجها بعد ما وهبته له كان لها الرجوع ولو وهب لزوجته
او وهبت له ثم ابانها فليس له ولا لها الرجوع و سادسها القرابة المحرمية لما روى الدار
قطني والبيهقي في سننهما والحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط البخاري ومسلم ولم يخرجاه عن سمرة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود منها مع القريب
المحرم صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطعها فلا رجوع سواء كان القريب مسلما او كان كافرا
بالملك ولو وهب لعبد اخيه او لاخيه وهو عبد لاجنبي له الرجوع عند ابي حنيفة وقالا يرجع في الثاني
دون الاول لان الملك يقع للمولى فكان هو المعتبر وله ان الهبة يقع للمولى من وجه وهو ملكها
رقبة وللعبد من وجه وهو ملكها يدا فباعتبار احد الوجهين يلزم في المسئلتين وباعتبار
الوجه الاخر لا يلزم فيهما فلا يلزم بالشك و سابعها هلاك الموهوب لان الرجوع
في شيء يستدعي قيام الرجوع فيه وهلاكه ينافيه ولو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا يمين
لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع وضابطها اي ضابط الامور المانعة من الرجوع حروف
دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت الواهب او الموهوب له والعين العوض والخاء خروج
الهبة عن ملك الموهوب له والزاي الزوجية والقاف القرابة والهاء هلاك الموهوب وهو اي الرجوع
في الهبة سواء كان بالقضاء او بالتراضي فسخ من الاصل فيعود الملك القديم ولا يشترط فيه قبض الواهب
ويصح في المشاع الذي يحتمل القسمة بان وهب دارا ورجع في نصفها لان اعتبار القبض ومنع الشيوع
في انتقال الملك لا في عود الملك القديم لا هبة اي ليس الرجوع هبة مبتداة للواهب كما
قال زفر اذا كانت الهبة بتراضيهما لان الملك انما عاد للواهب بتراضيهما كان ذلك عقدا جديدا

وصار كالرد بالعيب بعد القبض بلا قضا ولنا ان عقد الهبة وقع جائزا موجبا لحق الفسخ فاذا رجع
الواهب كان مستوفيا لحق ثابت له لا ابتدا العقد جديد والفرق بين الرجوع في الهبة وبين الرد
بالعيب بغير قضا ان حق المشتري لم يكن في عين الرد بل في الوصف الفايت وهو السلامة وحق الواهب
في عين الرد فافترقا **وهي** اي الهبة **بشرط العوض هبة ابتدا فشرط قبضهما وتبطل بالشيوع**
كالهبة بلا عوض **بيع انتها فترد بالعيب والروية وتثبت الشفعة** كالبيع المحض وقال
زفر بيع ابتدا وانتها لان في هذا العقد معنى البيع وهو تمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني
ولهذا كان هبته ابنته من رجل نكاحا وهبته امراته لنفسها طلاقا وهبته عبده لنفسه اعتاقا
وهبة الدين لمن عليه ابرا وهبته المنفعة بعوض اجارة ولنا ان هذا العقد اشتمل على جهتين فيمكن
الجمع بينهما وكل عقد اشتمل على جهتين يمكن الجمع بينهما يجمع بينهما عملا بهما كما لا اقالة فانها
على معنى البيع والفسخ جمعا بينهما وقلنا هي فسخ في حق العاقدين بيع في حق ثالث وقد امكن الجمع
فيما نحن فيه بان نعتبر العقد هبة ابتدا اعتبارا للفظ وبيعا انتها اعتبارا للمعنى كالهبة في مرض الموت
فانها هبة ابتدا اعتبارا للفظ حتى تبطل بعدم القبض وبالشيوع ووصية انتها اعتبارا للمعنى حتى اعتبرت
من الثلث ولا تنافي بين حكميهما لان حكم البيع قد يكون متراخيا باشتراط الخيار لاحدهما فيكون
موافقا لحكم الهبة من حيث تاخره الى القبض والهبة قد تكون لازمة بانقطاع الرجوع بما ذكرنا
من موانعه فيكون موافقا للبيع من حيث اللزوم بخلاف بيع العبد من نفسه وما ذكر معه لان العمل
فيه بالجهتين لا يتاتى للتنافي بين حكميه فتعين العمل بالمعنى فقط وفي جامع المحبوبي
هذا اذا ذكر كلمة على اما لو ذكر حرف الباء بان قال وهبتك هذا الثوب بالف درهم وقبل الاخر
يكون بيعا ابتدا وانتها بلا خلاف ولو وهب الاب مال الطفل بعوض لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف
لانه تبرع ابتدا وهو لا يملك التبرع بماله وجاز عند محمد لانه بيع معنى ابتدا وانتها حتى لو تقابضا
صح العقد وصار في حكم البيع فيرد بالعيب وخيار الروية **وان استثنى** الواهب **الحمل**
او شرط في الهبة **ما يفسد البيع ثم وهبها** اي الامة بان قال هذه الامة الا حملها
هبة لك **صحت** الهبة فيهما وبطل الاستثنا وكذا الشرط فانه لا يعمل الا في محل يعمل فيه
العقد والهبة لا تعمل في الحمل بقصد لان ما في البطن ليس بمال ولا يعلم وجوده حقيقة وعند احمد
وابي ثور يصح الهبة في الام دون الولد ولا يبطل الاستثنا لانه تبرع بالام دون الولد فاشبه العتق
واستثنا الولد المنفصل واجيب بان الحمل كالجزء فلا يصح الهبة في الام بدونه بخلاف الولد المنفصل

وماذكر من العتق ممنوع عندنا وفي شرح الوافي استثناء ما في البطن ينقسم ثلثة اقسام قسم يجوز فيه
التصرف ويبطل الاستثنا كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان هذا الاستثنا شرط
فاسد وهذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وقسم لا يجوز اصل التصرف فيه كالبيع والاجارة
والرهن لان هذه العقود تبطل بالشروط الفاسدة وقسم يجوز التصرف والاستثنا جميعا وهو الوصية
لان افراد الحمل بالوصية جائز فكذا استثناؤه **وان دبره** اي الحمل **ثم وهبها** اي الامة **لا**
اي لا تصح الهبة والفرق بين هذا وبين ما لو اعتق الحمل ثم وهبها حيث تصح الهبة ان التدبير لا
يزيل ملك المدبر فكان الموهوب متصلا بما ليس بموهوب في ملك الواهب فصار كهبة المشاع
فيما يقسم او كهبة شي بما هو مشغول بملك الواهب فلم يصح والاعتاق يزيل الملك فكان الموهوب
متصلا بما ليس بموهوب في ملك الواهب فصار كما لو وهب ارضا فيها ابن للواهب واقبضه وسلمها للموهوب
له كذا في المبسوط **وصح العمرى وهي جعل داره له** اي للاخر **مدة عمره** اي عمر الاخر **بشرط ان ترد**
الدار اذا مات ذلك الاخر وصورتها ان يقول اعمرتك داري هذه او هي لك عمري او ما عشت او
مدة حياتك او ما حييت فاذا مت فهي رد علي **وبطل الشرط** وهو رد الدار اذا مات المعمر وبهذا
قال الشافعي في الجديد واحمد وهو قول ابن عباس وابن عمر وروي عن علي وشريح ومجاهد و
طاوس والثوري وقال مالك والليث والشافعي في القديم العمرى تمليك المنافع دون العين فيكون
للمعمر السكنى فاذا مات ردت الى المعمر لانها عارية موقتة وان قال له ولعقبه كان سكناها لهم
فاذا انقرضوا عادت الى المعمر لان هذا تمليك موقت وتمليك العين لا يتوقت وعن ابن الاعرابي
لم تختلف العرب في العمرى والرقبى انها على ملك اربابها ومنافعها لمن جعلت له ولنا ما روى البخاري
ومسلم عن ابي سلمة عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول العمرى لمن وهبت له وما روى مسلم عن ابي
الزبير عن جابر قال اعمرت امراة بالمدينة حائطا لها ابنا لها ثم توفي وتوفيت بعده وترك ولدا وله
اخوة بنون للمعمرة فقال ولد المعمرة رجع الحائط الينا وقال بنو المعمر بل كان لابينا حياته وموته
فاختصموا الى طارق مولى عثمان فدعى جابرا فشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعمرى لصاحبها فقضى
بذلك طارق ثم كتب الى عبد الملك فاخبره بذلك واخبره بشهادة جابر فقال عبد الملك صدق جابر
فامضى طارق ذلك الحائط لبني المعمر حتى اليوم وقول ابن الاعرابي انها عند العرب تمليك المنافع
لا يضر لان الشارع نقلها الى تمليك الرقبة **ولا تصح الرقبى** عند ابي حنيفة ومحمد ومالك **وهي**
ان يقول لشخص لآخر ارقبتك هذه الدار وهي لك رقبى او هي لك حياتك على انك **ان مت قبلك فهي**

٣٦٤

لك وان مت قبلي فهي لي وسميت بذلك لان كل واحد يرقب موت صاحبه وقال ابو يوسف يصح وهو
قول الشافعي واحمد لانها تشتمل على شرط رد الدار بعد الموت فيكون عمرى ولنا انها تعليق
التمليك بالخطر وهو موت المملك قبله وذلك باطل واذا لم تصح عند ابي حنيفة ومحمد تكون عارية لان
هذا العقد يتضمن اطلاق الانتفاع **والصدقة لا تصح الا بالقبض** لانها تبرع كالهبة **ولا تصح
في شائع يقسم** لما مر في الهبة **ولا عود فيها** لان المقصود بها الثواب وقد حصل بخلاف الهبة
ولو تصدق على غني لا يعود استحسانا والقياس ان يعود وبه قال بعض اصحابنا لان الصدقة في
حق الغني هبة لانها انما يقصد منها العوض دون الثواب كما ان الهبة في حق الفقير صدقة لانها
انما يقصد منها الثواب دون العوض وجه الاستحسان انه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب

كتاب الاجارة

هي في اللغة فعالة من اجر
ياجر ويأجر كضرب يضرب وطلب يطلب اسم للاجر وهو العوض قال الشاعر لو شئت لاتخذت عليه اجرا
وسمي الثواب اجرا لان الله تعالى يعوض العبد به وفي الشرع **بيع نفع معلوم بعوض كذا** اي معلوم
دين او عين والقياس ان لا يجوز الاجارة لان المعقود عليه المنفعة وهي توجد بعد العقد واضافة
التمليك الى ما سيوجد لا يصح الا انها جازت بالاجماع لضرورة حاجة الناس ولقوله تعالى فآتوهن
اجورهن وقوله تعالى على ان تأجرني ثماني حجج ولما روى البخاري ومسلم وحديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي
صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى الحجام اجره ومن حديث عائشة في الهجرة قالت استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابو بكر رضي الله عنه رجلا من بني الديل هاديا خريتا وهو على دين كفار قريش فدفعا اليه راحلتيهما و
واعداه غار ثور بعد ثلاث ليال الحديث والخريت بكسر المعجمة والراء المشددة وفي آخره مثناة الماهر
بالهداية ومحل عقد الاجارة عندنا المنافع وهو قول مالك واحمد واكثر اصحاب الشافعي وقال
بعض اصحابه العين لانها الموجودة والعقد يضاف اليها ولنا ان المعقود عليه هو المستوفى بالعقد
وذلك المنافع لا الاعيان واضافة العقد الى العين لانها محل المنفعة والعين جعلت خلفا عنها في
حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول عند الاضافة وليظهر اثر عمل العقد في حق
المنفعة ملكا واستحقاقا حال العقد حال وجودها وصار ذلك كالسلم حيث يقام فيه الذمة التي هي
محل المسلم فيه مقام المعقود عليه في حق جواز السلم وعند مالك وهو مذهب الشافعي واحمد
تجعل المنافع المعدومة موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد واجيب بان في ذلك ترك الحقيقة
وما قلناه اقامة السبب مقام المسبب وهو اصل في الشرع كاقامة السفر مقام المشقة والبلوغ

عن المنفعة

مقام

مقام كمال العقل الى غير ذلك من النظائر **ويعلم النفع بذكر المدة وان طالت** لان المدة اذا
كانت معلومة كان قدر المنفعة معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت كالدور للسكنى والاراضي
للزراعة وفي الذخيرة ولو ذكر مدة لا يعيش اليها احدهما غالبا قيل لا يصح وبه افتى القاضي ابو
عصمة العامري لان الغالب كالمتيقن في حق الاحكام فكانت كالاجارة المؤبدة وقال جماعة منهم الخصاف
يصح لان العبرة للفظ وانه يقتضي التوقيت كما لو تزوج امرأة الى مائة سنة فانه توقيت لا تأبيد حتى يكون
متعة وان كانت المدة لا يعيش اليها احدهما غالبا اعتبارا للفظ **لكن في الوقف** الذي لم يشترط
الواقف مدة لاجارته **لا تصح** المدة الطويلة عند مشايخ بلخ كي لا يدعي المستأجر الملك والمدة
الطويلة **فوق ثلث سنين** وقيل يصح ولكن ترفع الى الحاكم حتى يبطلها وبه افتى الفقيه ابو الليث
وفي جامع ابي اليسر الحد في تصحيح اكثر من ثلث سنين ان ترفع الى حاكم يصححها وكان الصدر الشهيد
يفتي بجوازها ثلث سنين في الضياع الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع بعدم الجواز
اذا زادت على سنة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وفي شرح حيل الخصاف قال بعض مشايخنا الحيلة
في جواز الاجارة الطويلة في الاوقاف ان تعقد عقودا متفرقة على الاوقات كل عقد على سنة
ويكتب في الصك انه استأجر كذا كذا سنة بكذا كذا عقدا كل عقد لسنة فيكون العقد الاول لازما والثاني
غير لازم لانه مضاف قيد بالوقف لكون الواقف لم يشترط مدة لاجارته لان الواقف لو شرط مدة
اتبع شرطه طالت المدة او قصرت **وبذكر العمل** عطف على بذكر المدة اي يعلم النفع بذكر العمل **كصبغ
ثوب** او خياطته او حمل قدر معلوم مسافة معلومة اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره
وجنس الخياطة والمحمول اذ بذلك تصير المنفعة معلومة **وبالاشارة كنقل هذا الى ثمة** لانه اذا اراه
ما ينقله وعلم الموضع الذي ينقل اليه كانت المنفعة معلومة **ولا تجب الاجرة** اي ولا تملك **بالعقد**
سواء كانت عينا او دينا كذا ذكر محمد في الجامع وذكر في الاجارات ان كانت عينا لا تملك بالعقد
وان كانت دينا تملك به ويكون بمنزلة الدين المؤجل وعامة المشايخ على ما في الجامع وقال الشافعي
واحمد تملك بنفس العقد ويجب تسليمها عند تسليم الدار او الدابة الى المستأجر لان المنافع المعدومة صارت
فيها الملك بالعقد فثبت فيما يقابلها كالبيع ولنا ان عقد الاجارة عقد معاوضة ومن قضية المعاوضة
المساواة واحد البدلين هنا وهو المنفعة يتراخى ملكه لكونه معدوما الى حين وجوده فكذا البدل
الآخر ولان انعقاد الاجارة في حق المعقود عليه في حكم المضاف الى وقت الحدوث فلا يثبت
الملك فيه وهذا معنى قولهم الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع

فلا يثبت الملك قبله **بل ملك الاجرة بتعجيلها او شرطه** اى شرط تعجيلها لان امتناع الملك في العقد لتحقيق المساواة فاذا عجل او شرط التعجيل فقد ابطل المساواة التي هي حقه بخلاف الاجارة المضافة بشرط تعجيل الاجرة فان الشرط باطل لامتناع ثبوت الملك في البدل للتصريح بالاضافة الى وقت في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبله ولا يعتبر هذا المعنى بالشرط **او استيفا النفع** حقيقة للتسوية **او التمكن منه** اى من استيفا النفع اقامة للتمكن من الشي مقام ذلك الشي فتجب الاجرة **لدار قبضت لم يسكنها** لان تسليم عين المنفعة لما لم يمكن اقيم تسليم محلها مقامها اذ التمكن من الانتفاع يثبت به **وتسقط** الاجرة **بالغصب بقدر فوت تمكنه** حتى ان فات تمكنه في جميع المدة سقط جميع الاجرة وان فات في بعضها سقط بحسابه لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد بقدر ذلك الفوات وسقط من الاجرة بقدره كذا ذكر صاحب الهداية وذكر الفضلي والقاضي فخر الدين في الفتاوى ان الاجارة لا تنفسخ ولكن تسقط الاجرة ما دامت في يد الغاصب **وللموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم** لانه منفعة مقصودة الا ان يبين وقت الاستحقاق في العقد فيكون بمنزلة التاجيل **و**له طلب الاجر **للدابة لكل مرحلة** لان سيرها مقصود **و**له طلب الاجر **للقصارة والخياطة اذا تمت** لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به اجرا وقال ابو حنيفة اولا وهو قول زفر لا يجب شي من الاجر الا بعد استيفا جميع المنفعة سوا كان العقد على المدة كما في اجارة الدار والارض او على قطع المسافة كما في كراء الدابة الى مكة او على العمل كما في القصار والخياط والصباغ ثم رجع وقال ان وقعت الاجارة على المدة او على قطع المسافة يجب لكل ما استوفى الاجر بحصة ما استوفى من المنافع اذا كان لما استوفى حصة معلومة من الاجر ففي الدار يجب الاجر يوما فيوما وفي قطع المسافة مرحلة فمرحلة وفي الاجارة التي تنعقد على العمل وليس للعامل اثر في العين لا يجب الاجر الا بعد الفراغ من العمل كله وان كان لحصة ما استوفى من العمل معلوما سوا عمل في بيت المستاجر على ما في المبسوط وغيره فانه رجح كالدار والدابة وجه قوله الاول ان المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل وكالثمن في البيع والرهن في الدين ووجه المرجوع اليه ان القياس استحقاق الاجر ساعة فساعة لتحقق المساواة الا ان المطالبة في كل ساعة يفضي بها الضرر فقدرناها باليوم والمرحلة استحسانا وفي المبسوط والايضاح ان المقدر باليوم والمرحلة قول الكرخي واما قول ابي حنيفة المرجوع اليه فما هو كل

ماسكن

ما سكن او سار ونسبه الى جملة الاجر حتى له ان ياخذ ذلك الشي وهو قولهما **وللموجر للخبز** هو بلفظ الاول ويجوز بصحة طلب الاجرة **بعد اخراجه من التنور** لان تمام العمل بذلك وهذا اذا كان يخبز في بيت المستاجر لانه يصير مسلما اليه بمجرد الاخراج بخلاف ما اذا خبز في بيته فان الاخراج فيه لا يكون تسليما **فاذا احترق** الخبز **بعد ما خرج** من التنور من غير فعله **فله الاجر** لوجود تمام العمل وصح التسليم لقيام يد المالك على الخبز بواسطة قيامها على منزله **و**اذا احترق الخبز **قبله** اى قبل اخراجه من التنور **لا** اى لا اجر له لعدم وجود تمام العمل وفي الزيادات ان رواية الكتب من المبسوط والذخيرة والمغني والجامع لفخر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي والفوائد الظهيرية ان العامل في بيت المستاجر يستحق الاجر بقدر عمله حتى لو سرق الثوب فله من الاجر بقدر عمله لان كل جزء من العمل يصير مسلما الى صاحب الثوب بالفراغ منه وفي الهداية انه لا يستحق الاجر الا بالتمام **ولا غرم فيهما** اى في حالتي الاحتراق بعد الاخراج وقبله على الاجير لانه لم يوجد منه جناية وهذا عند ابي حنيفة وعندهما على الاجير الغرم لانه اجير مشترك والعين في يده مضمونة عندهما فصاحب الدقيق ان شاء ضمنه دقيقا مثله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة خبزه وله الاجر ولا ضمان عليه في الملح والحطب لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان هكذا حكى القدوري الخلاف في شرحه وفي شرح الوافي ولا ضمان عليه بالهلاك عند الكل اما عند ابي حنيفة فلانه لم يهلك من عمله واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم **و**للموجر طلب الاجر **للطبخ** الوليمة **بعد الغرف** قيدنا بالوليمة لانه لو استاجره لطبخ قدر خاص بعينه لا يكون الغرف عليه كذا في المحيط والاصل في ذلك العرف **و**للموجر طلب اجر **لضرب اللبن** بكسر الموحدة **بعد اقامته** اى نصبه عند ابي حنيفة **وبعد تشريجه** اى جعل بعضه على بعض عندهما لان التشريج من تمام عمله اذ لا يؤمن الفساد قبله فصار كاخراج الخبز من التنور ولانه هو الذي يتولاه عادة والمعتاد كالمشروط ولابي حنيفة ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الى موضع العمارة بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا افسد بمطر ونحوه بعد ما اقامه فعنده يجب الاجر وعندهما لا يجب الا اذا كان شرجه كذا في شرح الوافي وهذا كله اذا كان يضرب اللبن في ملك المستاجر واما اذا كان يضربه في غير ملكه فلا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما بالعد عليه بعد تشريجه **ولمن لعمله اثر الحبس للاجر بعد ملكها** اي بالعين **كالصباغ** ومن له اثرها كالقصار لان المعقود عليه وصف

قائم في الثوب فلا حق له الا مستوفيا بدله كما في المبيع **فان حبس فضاع فلا غرم** عند ابي حنيفة
لانه غير متعد في الحبس وقد كان العين امانة في يده قبل الحبس فبقيت امانة بعده **ولا اجرة له**
لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله العين كانت مضمونة قبل الحبس
بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له لان العمل لم يصر مسلما اليه وان شاء ضمنه
قيمته معمولا وله الاجر لان المبيع صار مسلما اليه تقديرا لوصول قيمته اليه فصار كما لو وصل
اليه حقيقة **بخلاف الحمال** وكل صانع ليس لعمله اثر في العين لانه لم يختلط ملكه بالعين والعمل الذي لا
اثر له يقوم مقام خلط ملكه فيها والحمال يحتمل ان يكون بالجيم وان يكون بالمهملة وفي شرح النهاية
ان القصار اذا ظهر عمله باستعمال النشا كان له الحبس وان لم يكن لعمله اثر الا ازالة الدرن
اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله
فصار كانه احدثه فيه وعزى هذا الى قاضي خان **ولمن** اي ولاجير **اطلق له العمل ان يستعمل**
غيره لان المستحق عمل في ذمته فله ايفاؤه بنفسه وبغيره فصار كايفاء الدين **فان قيد بيده**
بان قال له على ان تعمل بيدك او بنفسك **لا** اي لا يستعمل غيره لان المعقود عليه عمل من محل بعينه
فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه **ولاجير يجيء بعياله** الضمير للمستاجر والباء متعلقة بيجيء وهو
مجرور باضافة اجير اليه واللام متعلقة بمحذوف خبر مقدم وقوله **ان مات بعضهم وجاء**
بمن بقي شرط معترض بين الخبر ومبتدائه وهو **اجره بحسابه** يعني ان من استاجر رجلا ليذهب
الى البصرة مثلا ويجيء بعياله وهم معلومون فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر
بحسابه لان الاجر مقابل بحملهم وقد اوفى الاجير بعض المعقود عليه فيستحق من العوض بقدره
ولحامل كتاب هذا مبتدا **او زاد الى زيد باجر** كل من الى والباء متعلق بحامل **ان رده** اي
الكتاب او الزاد **لموته** اي لاجل موت زيد **لا شيء له** هذا جواب الشرط والشرط وجوابه خبر
المبتدا والحاصل ان من استاجر رجلا ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب اليها فوجده
ميتا او لم يجده او وجده ولم يدفع اليه شيئا ورده فلا اجر له وعند زفر له الاجر ومن استاجر رجلا
ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجده ميتا فرد الكتاب فلا اجر له وهذا
عند ابي حنيفة رحمهما الله وقال محمد له اجر الذهاب وذكر الفقيه ابو الليث قول ابي يوسف مع
قول محمد لزفر ان الاجير قد حمل الطعام بالبصرة وقد وفى بحمله وحتى في رده فلا يسقط
ضمانه حقه من اجرته ولمحمد انه اوفى بعض المعقود عليه دون البعض فيستحق الاجر بقدره

الحبس
متعد
محلهم
وابي يوسف

ما وفى وهذا لان المعقود عليه هنا قطع المسافة لان الاجر مقابل به لما فيه من المشقة لا
حمل الكتاب لخفة مؤنته ولابي حنيفة وابي يوسف ان الاجر مقابل بنقل الكتاب اذ هو امر
مقصود بين الناس او وسيلة الى المقصود وهو العلم بما فيه فاذا رده فقد نقضه فيسقط
الاجر كما في مسئلة حمل الطعام وصار كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه والفرق بين محمد
ان نقل الطعام عمل يقابل به الاجر لخفة مؤنته وانما الاجر مقابل بقطع المسافة وقد قطعها
في الذهاب ولو وجده غائبا فترك الكتاب هناك ليوصل اليه فله اجر الذهاب لانه اتى
بما في وسعه وفي المحيط وكذا لو استاجر رسولا ليبلغ رسالته الى فلان ببغداد فلم يجد فلانا
وعاد فله الاجر بقطع المسافة لانه الذي في وسعه لا الاسماع **وصح استيجار دار او دكان**
بلا ذكر ما يعمل المستاجر فيه والقياس انه لا يصح لان المقصود من الدار والدكان الانتفاع
وهو قد يكون بالسكنى وقد يكون بوضع الامتعة فينبغي ان لا يجوز ما لم يبين ما يعمل فيها
كالاراضي للزراعة والثياب للبس ووجه الاستحسان ان العمل المتعارف فيهما
السكنى والمتعارف كالمشروط فينصرف العقد الى السكنى بخلاف الارض والثياب فانهما يختلف
باختلاف المزروع واللابس **وله** اي للمستاجر في السكنى فيهما **كل عمل** للاطلاق
ككسر الحطب وغسل الثياب لان السكنى لا تتم الا بذلك فيكون من توابعها وفي المبسوط والذخيرة
انما يكون له ربط الدواب اذا كان فيها موضع معد لذلك واما اذا لم يكن فليس له ذلك **سوى**
ما يوهن البناء نحو الحدادة والقصارة والطحن لان فيه ضررا ظاهرا فتقيد العقد بما وراءه
دلالة **لا استيجار ارض** اي لا يصح استيجار ارض **حتى يسمي ما يزرع** فيها لانها تستاجر
للزراعة ولغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين لئلا تقع المنازعة **او يسمي**
ما يعم اي يعم ما يزرع في الارض بان يذكر انه يزرع ما يشاء لانه اذا سمى ما يعم ارتفعت
الجهالة المفضية الى المنازعة **وحتى تكون الارض خالية عن الزراعة** لانها لو كانت مشغولة
بها لم يكن المعقود عليه مقدور الاستيفاء منها وفي الذخيرة ولو لم يسم ما يزرع ولا ما يعم وزرع
نوعا من الانواع ومضت المدة ففي القياس يجب عليه اجر المثل لانه استوفى المعقود عليه بحكم
فاسد فلا ينقلب جائزا وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد جائزا لان المعقود عليه
صار معلوما بالاستعمال لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والفساد
كان لاجل الجهالة وقد ارتفعت وقت الزراعة فكان كارتفاعها وقت العقد وكذا لو

٣٦٦
لانه ما اشتغل بعد وقد نقض بالرد فبطل ونقل الكتاب ليس بعمل يقابل به الاجر

استاجر ثوبا للبس ولم يعين اللابس لا يجوز لتفاوت الناس في اللبس فان عين اللابس بعد
ذلك صح استحسانا فان استاجرها اي الارض للبنا او الغرس صح لان ذلك منفعة تقصد
من الارض فكان كاستيجارها للزراعة واذا انقضت المدة اي مدة الاجارة يلزمها
اي يلزم المستاجر ان يسلم الارض الى مالكها فارغة من البنا او الغرس بان يجبر على قلعه لان
تقدير المدة في الاجارة تقتضي التفريغ عند انقضائها وليس للبنا والغرس مدة معلومة
ينتهيان اليها فيكون كاشتراط القلع عند انقضاء المدة عرفا ودلالة بخلاف ما لو انقضت
مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يدرك حيث يترك باجر المثل في يده الى ان يستحصد لان
لبلوغ الزرع غاية معلومة فكان في التاخير باجر المثل مراعاة للحقين الا ان يغرم المؤجر
قيمته اي قيمة البنا والغرس مقلوعا لان في ذلك نظرا لهما واعلم ان المصنف تبع صاحب
الهداية فقال هنا مقلوعا وفي الغصب امر بقلعه وسياتي في الغصب ان شا الله تعالى ما ذكره
بعض شارحي الهداية في ذلك ويتملكه هو بالنصب عطف على يغرم بلا رضا المستاجر ان
نقص القلع الارض لان فيه دفع الضرر عن المؤجر والا اي وان لم ينقص القلع الارض
لم يتملكه الا برضاه اي يتملكه المؤجر برضا المستاجر او يرضى عطف على يغرم اي او الا ان يرضى المؤجر
بتركه اي ترك البنا او الغرس على حاله لان الحق لرب الارض فاذا رضي باستقرار البنا او الغرس
باجر او بغير اجر كان له ذلك فيكون البنا او الغرس لهذا والارض لهذا في شرح الوقاية
والحاصل انه يجب على المستاجر ان يسلم الارض فارغة الا ان يوجد احد الامرين الاول ان يعطي
المؤجر قيمة البنا او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطا والتملك يكون جبرا على تقدير ان
ينقص الارض القلع ويكون برضا المستاجر على تقدير ان لا ينقص والامر الثاني ان يرضى
المؤجر بترك البنا او الغرس في ارضه والرطبة كالشجر لانها لا يعلم لانتهائها غاية
وضمن المستاجر الحصة بالزيادة على حمل ذكر في عقد الاجارة يعني ان من استاجر
دابة ليحمل عليها مقدارا معينا من نوع معين فحمل اكثر مما سمى فعطبت ضمن ما زاد ان طاقت
دابة مثلها ذلك الحمل لانها عطبت بما هو ماذون فيه وبما هو ليس بماذون فيه فانقسم عليهما
وضمن كل القيمة ان لم تطق دابة مثلها ذلك لعدم الاذن فيه اصلا لخروجه عن العادة
والفرق بين هذا وبين ما لو استاجر ثورا ليطحن به عشرة اراديب فطحن به احد عشر فهلك
حيث يضمن جميع قيمته ولا يتوزع ان الطحن يكون شيئا فشيئا فالطحن عشرة انتهى اذن المالك

فكان

فكان بعد ذلك في الطحن مخالفا في جميع الدابة مستعملا لها بغير اذن مالكها فيضمن جميعها
والحمل يكون جملة واحدة فيكون في البعض مستعملا بالاذن وفي البعض بغيره فيتوزع الضمان
حتى لو حمل على الدابة الحمل المذكور ثم حمل عليها الزيادة فعطبت يضمن كل قيمتها كما في الطحن
قيد بكون الاجارة على حمل لانها لو كانت على ركوب شخص معين فاردف معه آخر فعطبت الدابة
ضمن نصف قيمتها سوا كان اخف او اثقل لان تلف الدابة من الركوب لا ينشا من ثقل الراكب
ثقيل يحسن الركوب فلا يضر ثقله بالدابة وخفيف لا يحسنه فيضرها ولان الادمي لا يوزن
فاعتبر فيه العدد وصار كما لو جرح انسان آخر جراحة وجرحه آخر جراحات حيث يتنصف
الضمان اذ ربما هلك الانسان من جراحة واحدة وسلم من عدد كثير منها وهذا اذا كانت الدابة
تطيق حمل اثنين حتى لو كانت لا تطيق ذلك ضمن كل قيمتها ولو قال على ان يركبها فلان فاركبها
غيره فعطبت ضمن لان التقييد مفيد لتفاوت الناس في الركوب ومثله ما يختلف باختلاف
المستعمل حتى لو استاجر فسطاطا فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن ان
عطب عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب
اوتاده وعند محمد رحمه الله لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وما لا يختلف باختلاف المستعمل
فان تقييده لا يفيد لعدم التفاوت ولو سمى كر بر فحمل كر شعير فعطبت فان كان مثل البر
في القدر او اخف منه كالشعير والسمسم لا يضمن لدخوله تحت الاذن ظاهرا وان كان اضر
من البر كالملح يضمن لان الرضى بشي لا يكون رضى بما هو اضر منه ولو استاجر دابة ليحمل عليها
مقدارا من القطن فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لان القطن ينبسط على ظهر الدابة بة
والحديد يجتمع في موضع واحد فلا يكون الرضا بالقطن رضى بالحديد

فصل

يفسدها اي الاجارة شروط تفسد البيع وهي الشروط التي لا يقتضيها العقد الذي
وقعت فيه لان الاجارة في المنافع بمنزلة البيع في الاعيان ولهذا تقال وتفسخ والشروط
التي لا يقتضيها البيع تفسدها فكذا الشروط التي لا يقتضيها الاجارة تفسدها فيجب ومالك واحمد
اجر المثل لا يزاد على المسمى وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى في الاجارة الفاسدة
يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لان المنافع متقومة وقد تعذر ايجاب المسمى للفساد فيجب المصير
الى القيمة ولنا ان المنافع لا تتقوم بنفسها لان التقوم يستدعي سبق الاحراز وهي لا تبقى
وما لا يبقى لا يحرز وانما تصير متقومة بالعقد لضرورة حاجة الناس والضرورة تكتفي بها

في الصحيح دون الفاسد الا ان الفاسد من كل عقد ملحق بالصحيح لان الفاسد مشروع باصله
دون وصفه وفي تنزيله على الصحيح حرج فيعتبر في الفاسد من الاجارة ما يعتبر في صحيحها من البدل
وهو اجر المثل الا انهما اذا اتفقا على مقدار فقد اسقطا الزيادة عليه واذا نقص اجر المثل
لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية وفي شرح الوافي تفسد الاجارة بالشرط مثل ان يستاجر
رحى ماء على انه ان انقطع الماء فالاجر عليه لان هذا الشرط مخالف لموجب العقد لان موجبه ان لا يجب
الاجر الا بالتمكن من الاستيفاء للمعقود عليه وكل شرط لا يوجبه العقد هو سبب المنازعة مخالف م
والاجارة بنيت على المضايقة فتفسد بالشرط كالبيع وفي الذخيرة وهذا الحكم اذا كان
فساد الاجارة بسبب شرط فاسد لا باعتبار جهالة المسمى ولا باعتبار عدم التسمية حتى لو
كان باعتبار واحد منهما يجب الاجر بالغا ما بلغ وفي شرح الكنز بعد هذا ولذا اذا كان
بعضه معلوما وبعضه غير معلوم مثل ان يسمي دابة او ثوبا او يستاجر الدار والحمام على اجرة
معلومة بشرط ان يعمرها او يرمها وقالوا اذا استاجر دارا على ان لا يسكنها المستاجر فسد
الاجارة وعليه ان سكنها اجر المثل بالغا ما بلغ انتهى ولو استاجر شيئا ثم اجره قبل قبضه لا
يجوز بلا خلاف وقيل يجوز في العقار عند ابي حنيفة وان اجره بعد القبض يجوز بلا خلاف
فان كانت الاجرة الثانية اكثر لا تطيب له الفضل عندنا وعند الثوري والشعبي والنخعي و
وابن المسيب واحمد في رواية وتطيب له عند الشافعي واحمد وابي ثور وعطا والحسن والزهري
رحمهم الله لان المستاجر ملك المنفعة بعقد الاجارة ولنا انه ربح ما لم يضمن وهو منهي عنه وصح اجارة
دار كل شهر بكذا الا انه لا مدة في شهر واحد لتعذر العمل بالعموم فقط اي ولا يصح في
غير الشهر الا ان يسمي جملة معلومة من الشهور فيصح فيها للعلم بالمدة وبه قال الشافعي
في الاملاء واحمد واختاره الاصطخري واذا تم الشهر كان لكل واحد منهما فسخ الاجارة
لانتهاء العقد الصحيح من غير محضر صاحبه على قول ابي يوسف وبحضرته على قول ابي حنيفة
ومحمد وقيل لا يفسخ الا بمحضر صاحبه بالاتفاق وقال الشافعي في الاصح الاجارة باطلة
لان المدة مجهولة وقال مالك جاز ويلزم الاجارة صحيحة وكلما مضى شهر استحق الاجر لان
المنافع مقدرة بتقدير الاجر فلا يحتاج الى ذكر المدة ولنا ان تصحيح العقد لا يمكن على جملة الشهور العقد م
لجهالتها ولا على عدد معين لعدم اولوية بعض العدد على بعض فتعين الواحد وهذا معنى
قولهم ان كلمة كل اذا دخلت على ما لا يعرف منتهاه يراد بها ادناه وصار كبيع صبرة من طعام

كل

كل قفيز بدرهم حيث يجوز البيع في قفيز واحد ويفسد في الباقي عند ابي حنيفة لانه سوى بين
المسئلتين وهما ابقاه في الشهور لعدم تناهيها وخالفا في الصبرة لتناهي قفزانها وكذا
ايضا في كل شهر سكن في اوله ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وبه قال احمد
لانه بهذا القدر من السكنى صار معلوما فتم العقد فيه فكان كالبيع بالمعاطاة والمراد باول
الشهر اوله عرفا وهو الليلة الاولى من الشهر ويومها وهو ظاهر الرواية وبه يفتى لا الساعة
التي يهل فيها الهلال على ما قاله بعض المتاخرين لان في اعتبار ذلك حرجا لان المقصود هو الفسخ
في راس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها عرفا ولو فسخ في اثناء الشهر لم ينفسخ وقيل
ينفسخ اذا خرج الشهر لانه امكن توقيعه الى وقت تملك فيه الفسخ ولو قدم اجرة عدد من الشهور
وقبضها الموجر لا يكون لواحد منهما الفسخ في ذلك العدد لان الجهالة قد زالت فكان كالمسمى في
العقد وان استاجر دارا سنة بعشرة دراهم صح وان لم يسم قسط كل شهر من الاجرة لان المدة
معلومة الا ترى ان اجارة شهر واحد صح وان لم يسم قسط كل يوم وان سمي اول المدة
فذاك اي فالمسمى اولها والا اي وان لم يسم اول المدة فوقت العقد هو اولها لان الاوقات
لما تساوت بالنسبة الى ذكر العقد تعين الزمان الذي يعقبه كما اذا حلف لا يكلم فلانا
شهرا بخلاف ما اذا نذر ان يصوم شهرا حيث لا يتعين الشهر الذي يلي النذر لان الصوم
يختص الشروع فيه ببعض الاوقات فان الليل ليس بمحل له فلا يتعين ما يعقب سببه فان كان
العقد حين يهل اي يبصر الهلال فيهل بضم اوله وفتح ثانيه على بنا المفعول والمراد اليوم
الاول من الشهر اعتبر الاهلة في شهور السنة كلها لانها هي الاصل في الشهور قال الله تعالى
يسالونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والا اي وان لم يكن العقد حين يهل بان كان
في اثناء الشهر فالايام اي فالمعتبر في شهور السنة كلها الايام وهذا عند ابي حنيفة وهو
رواية عن ابي يوسف وقول الشافعي ورواية عن احمد وعند محمد وهو رواية عن ابي يوسف
وقول الشافعي ورواية عن احمد الشهر الاول بالايام ويكمل من الشهر الاخير والباقي بالاهلة
لان الاصل في اعتبار الشهور الاهلة والايام يصار اليها ضرورة الا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم
صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكملوا عدة شعبان والضرورة في الاول
من الشهور ويكمل من ايام الشهر الاخير ويعتبر فيما بينهما بالاصل ولابي حنيفة انه لما وجب
تتميم الاول بالايام قبل ابتداء الثاني وجب تتميمه من الثاني لانه متصل به فابتداء الثاني بالايام

صرورة وهكذا الى اخر المدة **كالعدة** اى كما تعتبر في العدة اذا كانت بالشهور الاهلة
اذا كان ابتدا العدة حين رؤية الهلال والايام اذا كان ابتداها في اثنا الشهر **و** صح
اما الحمام فلتعارف الناس وقد روى الحاكم في المستدرك عن عبد الله بن مسعود انه قال ما راه
المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما فيها من الجهالة ساقط لمكان الضرورة واما الحجام
فمنع احمد اجارته لما اخرجه مسلم عن رافع بن خديج ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كسب الحجام خبيث
ولنا ما روى البخاري ومسلم عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم احتجم واعطى الحجام اجره زاد
البخاري في لفظ ولو كان حراما لم يعطه وفي لفظ ولو علم كراهته لم يعطه ولمسلم ولو كان سحتا
لم يعطه وذلك لانه كما لا يحل لاحد اكل الحرام لا يحل له دفعه الى غيره ليأكله **و** صح اجارة
الظئر اى المرضع **باجر معين** والقياس ان لا يصح كاجارة البقرة او الشاة لشرب لبنها
واجارة البستان لياكل ثمره الا انها صحت لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ولان
ذلك كان قبل النبي صلى الله عليه وسلم فاقرهم عليه وللاجماع الامة على ذلك ولان الحاجة ماسة اليه
اذ الام قد تعجز عن الارضاع لمرض او موت او حبل ولا يحصل الارضاع لولدها الا بالاستئجار
ثم قيل المعقود عليه المنفعة وهو القيام بخدمة الولد وما يحتاج اليه واللبن مستحق بطريق
التبع كالصبغ في صبغ الثوب وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح والهداية وبعض
اصحاب الشافعي واحمد وقيل المعقود عليه اللبن وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وبعض
اصحاب الشافعي لانه المقصود وما سواه من مصالح الولد تبع له ولهذا لو ارضعته بلا خدمة
تستحق الاجر ولو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر وان قامت بمصالحه ولان الله تعالى قال فان
ارضعن لكم فاتوهن اجورهن فجعل الاجر مرتبا على الارضاع ورجح الاول بانها لو كانت على اللبن
لكان استئجارا على استيفاء عين اللبن قصدا وذا لا يجوز كاستئجار شاة او بقرة مدة معلومة
لشرب لبنها واجيب بان هذا جائز في الظئر دون سائر الحيوانات للضرورة الى حفظ الادمي
والبقاية **وبطعامها وكسوتها** ولها الوسط وهذا عند ابي حنيفة ومالك واحمد رحمهم الله تعالى
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز وبه قال الشافعي رحمه الله تعالى لجهالة الاجرة اذ كل
من الكسوة والطعام مجهول الجنس والقدر والصفة فصار كما لو استأجرها بطعامها وكسوتها
للخبز او للطبخ ولابي حنيفة ان الجهالة لا تفسد العقد لذاتها بل لانها تفضي الى المنازعة وهذه
الجهالة لا تفضي اليها لان العادة التوسعة على الاظآر وصار كبيع قفيز من صبرة بخلاف الخبز

اجارة الحجام والحمام صح

والطبخ

والطبخ فان الجهالة فيهما تفضي الى المنازعة ولو استأجرها بثياب شرط جميع شرائط السلم
من الاجل وبيان القدر والجنس ولو سمى مكيلا او موزونا بين قدره وصفته ولا يشترط تاجيله لان
المكيل والموزون اذا كان موصوفا غير مشار اليه يثبت دينا في الذمة لكن يشترط بيان مكان
الايفاء عند ابي حنيفة اذا كان له حمل ومؤنة **وللزوج** اى زوج الظئر **وطؤها** وهو قول الشافعي
واحمد وقال مالك ليس له ذلك الا برضا المستأجر لانه قد ينقص اللبن وقد ينقطع بالحبل ولنا
ان الوطء حق الزوج قبل عقد الاجارة فلا يمكن المستأجر من اسقاطه ولا يسقط لامر مشكوك
فيه **لا في بيت المستاجر** اى ليس لزوج الظئر وطؤها في بيت المستأجر لان بيته حقه فليس للزوج
دخوله لكن فيه الا باذنه **وله** اى لزوج الظئر سواء كان ممن يشينه ان يكون امرأته ظئرا او لا **في نكاح**
ظاهر اي معلوم صحتها من غير الاقرار **فسخها** اى فسخ الاجارة **ان لم ياذن** الزوج **لها**
اى للظئر في الاجارة لان الارضاع ينقص من جمالها وفي ذلك اضرار به فله ان يمنعها منه كما يمنعها
من التطوعات **لا ان اقرت** الظئر **بنكاحه** اى ليس لزوج الظئر فسخ الاجارة ان كان النكاح
غير ظاهر بان لم يكن معلوما الا من اقرارها لان عقد الاجارة قد لزمها وقولها غير مقبول
في حق المستاجر **ولاهل الصبي** اى اولياءه **فسخها** اى الاجارة **ان مرضت** الظئر **و**
حبلت لان لبن المريضة والحامل يضر الصبي والحاصل ان العقد لازم من الجانبين الا ان الاجارة
تفسخ بالعذر عندنا ومرض الظئر وحبلها عذر وكذا ان كان لا ياخذ الصبي لبنها او يتقيأوه او
تكون سارقة لانهم يخافون على متاعهم او فاجرة فجورا بينا لانها تشتغل عن الصبي بالفجور
لا ان كانت كافرة لان كفرها في اعتقادها ولا يضر ذلك بالصبي وفي النهاية ولا يبعد ان
يقال ان عيب الفجور في هذا فوق عيب الكفر الا ترى ان الكفر كان في نساء بعض الرسل كامرأتي
نوح ولوط عليهما السلام وما زنت امرأة نبي قط او للظئر فسخها بان يكون اهل الصبي لا يكفون
عن اذايها بالسنتهم او يكون لا يريد الخروج معهم الى السفر او يكون ليس لها عادة بالارضاع
بالاجارة بانها لا تعرف عند الابتداء انها تقاسي فاذا شرعت في ذلك تضررت ولو مات الصبي او
الظئر انتقضت الاجارة ولو مات الاب لا تنتقض لان الاجارة للصبي لا للاب **وعليها** اي
الظئر **غسل الصبي** وغسل **ثيابه واصلاح طعامه ودهنه** وهو بفتح الدال مصدر دهن
وانما كان عليها ذلك للعرف على ان الظئر هي التي تتولى ذلك فصار ذلك كالمشروط **وعلى**
ابيه اى ابي الصبي **الاجر** اى اجر الظئر **وثمنها** اى ثمن ثيابه وطعامه وما يغسل وما يدهن

به لا بما من نفقته وما ذكره محمد من ان الدهن والريحان على الظئر فلانه من عادة اهل
الكوفة فان ارضعت الصبي بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر لها وبه قال
مالك والشافعي واحمد رحمهم الله لانها لم تات بالعمل المستحق عليها وهو الارضاع لان
الاول ايجار والثاني تغذية وفي المحيط ولو كان ارضاعها مشروطا فاستاجرت ظئرا
فارضعته لا تستحق الاجر لان لبنها ربما يكون اجود وقيل تستحق لان التفاوت بين اللبنين
يسير ولم يجز الاجارة للعبادة في شرح الوافي والمذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها
المسلم فالاستيجار عليها باطل كالاذان والحج والامامة وتعليم القران وتعليم الفقه
وهو نص احمد وقول عطا والضحاك والزهري والحسن وابن سيرين وطاوس والنخعي والشعبي
رحمهم الله تعالى وقال الشافعي ومالك واحمد في رواية يصح في كل ما لا يتعين على الاجير حتى
لو تعين الافتاء او الامامة على واحد لا يصح اجارته لان النبي صلى الله عليه وسلم زوج رجلا
بما معه من القران واذا جاز تعليم القران عوضا في باب النكاح جاز في باب الاجارة ولان
ابا سعيد الخدري رقى بفاتحة الكتاب واخذ قطيعا من الغنم واقتسم هو واصحابه
بامر النبي صلى الله عليه وسلم وقال صلى الله عليه وسلم ان احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله ولانه يجوز اخذ
الرزق عليه من بيت المال فيجوز اخذ الاجر عليه لانه بمعناه ولانه قد يحتاج الى الاستنابة في
الحج عمن وجب عليه وعجز عن فعله ولا يوجد متبرع به ولنا ما روى احمد واسحق بن راهويه
وابن ابي شيبة وعبد الرزاق من حديث عبد الرحمن بن شبل قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول اقرؤا القران ولا تاكلوا به ولا تجفوا عنه ولا تغلوا فيه ولا تستكثروا به وما
روى ابو داود وابن ماجه عن عبادة بن الصامت قال علمت ناسا من اهل الصفة القران
واهدى الي رجل منهم قوسا فقلت ليست بمال وارمي عنها في سبيل الله فسالت النبي صلى الله عليه وسلم
عن ذلك فقال ان اردت ان يطوقك الله طوقا من نار فاقبلها وروى اصحاب السنن
الاربعة بطرق مختلفة عن عثمان بن ابي العاص قال قلت يا رسول الله اجعلني امام قومي
قال انت امامهم واتخذ مؤذنا لا ياخذ على اذانه اجرا وروى الترمذي في جامعه مسندا
الى الحسن عن عثمان بن العاص قال ان اخر ما عهد الي رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اتخذ مؤذنا لا
ياخذ على اذانه اجرا ولان القربة متى حصلت وقعت عن فاعلها ولهذا تعتبر اهليته
ونيته لا نية الامر واهليته اذ لو وقعت عن الامر لشرطت نية الامر واهليته كما في الزكوة

واذا وقعت عن فاعلها كان عمل الاجير لنفسه لا للمستاجر فلا يجوز له اخذ الاجرة عليه
كما في الصوم والصلوة وحديث التزويج ليس فيه تصريح بان التعليم صداق فلعله زوجها اياه
بغير صداق اكراما له كما زوج ابا طلحة ام سليم على اسلامه فان النكاح يصح بدون ذكر المهر
ومع ذلك يجب مهر المثل ويكون الباء مكان اللام اي لما معك من القران او لعل المراة وهبت مهرها
له باعتبار ذلك ومعنى قوله احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله الجعالة في الرقية لانه ذكر في
سياق خبر الرقية وباب الجعالة اوسع من دائرة الاجارة ولهذا يجوز مع جهالة العمل والمدة
دون الاجارة او ان الماخوذ هنا قطيع الغنم كانوا غير مستامنين فجاز اخذ مالهم او لان حق الضيف
واجب ولم يضيفوهم او ان الرقية ليست بقربة محضة فجاز اخذ الاجرة عليها واما الرزق من
بيت المال فيجوز على من يتعدى نفعه لان بيت المال لمصالح المسلمين فجرى مجرى الوقف عليهم بخلاف
الاجرة واما الاستنابة عن الحج فللامر ثواب الانفاق وبه يسقط الفرض عنه فيكون الاجرة
للخدمة او لقطع المسافة وعلى تقدير ان الافعال تقع عن الامر لا يكون اجارة على الحج بل له
اتفاقا على النائب ويفتي اليوم بصحتها اي الاجارة على الاذان والامامة وتعليم القران
لان المتقدمين انما منعوا منها لرغبة الناس في زمانهم في فعلها احتسابا وفي مجازاة فاعلها
بالاحسان بلا شرط وفي زماننا قد زال الحسبان ففي عدم صحة الاجارة عليها تضييعها وفي
الهداية وبعض مشايخنا استحسنوا الاستيجار على تعليم القران اليوم وعليه الفتوى وفي
النهاية يفتي بجواز الاستيجار على تعليم القران والفقه ايضا في زماننا وفي المحيط وقيل يفتي بجوازه
اي الاستيجار على التعليم والامامة والفقه وفي الذخيرة والروضة عن بعض اصحابنا يجوز
في زماننا للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجرة ولا الملاهي عطف على العبادات اي ولا
يصح الاجارة للمعاصي كالغناء والنوح وسائر الملاهي كالمزمار والطبل لان عقد الاجارة يستحق
به تسليم المعقود عليه شرعا ولا يستحق على اجيرها لكونه عاصيا للانقياد للمعصية مضافة
الى النوع ولا يصح الاجارة لعسب التيس وهو نزوه على الاناث يقال عسب الفحل الناقة
يعسبها عسبا وخرج ابو الخطاب الحنبلي وبعض اصحاب الشافعي وجها في جوازه لانه انتفاع
مباح تدعو الحاجة اليه فصار كاجارة الظئر للارضاع والبئر للاستقاء ولهذا يباح الانتفاع
بها بالاعارة فيستباح بالاجارة ولنا ما رواه البخاري وابو داود والترمذي والنسائي عن
ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب التيس وفي مسند احمد عن ثمن عسب الفحل ولانه اخذ مال

في مقابلة ما كم منفعة لا قيمة له كالميتة والدم **ولا تصح اجارة المشاع الا من الشريك** عند
ابي حنيفة وزفر واحمد سواء كان مما يقسم كالارض او لا كالعبد وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي
يجوز من غير الشريك ايضا وبه قالت الثلاثة وبه تعلق على ذلك لان هذا عقد معاوضة فيجوز في المشاع
كالبيع ولا بي حنيفة رحمه الله ان اجر من غير شريكه انه اجر ما لا يقدر على تسليمه لان تسليم المشاع غير ممكن
واستيفا المنفعة منه شايعا غير متصور وان اجر من شريكه ان المنفعة كلها تحدث على ملكه
فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب فان البعض بحكم الملك والبعض بحكم
الاجارة ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم واذا لم يظهر الشيوع صح العقد وعن ابي
حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يصح لان استيفا المنفعة التي تناولها العقد لا يتاتى الا بغيرها وهي
منفعة نصيبه وذكر مصنف للاجارة كما لو استاجر احد زوجي المقراض لقرض الثياب فانه لا يجوز
لان استيفا المعقود عليه لا يمكن الا بما لم يتناوله العقد وفي المغني والفتوى على قولهما في اجارة
المشاع والخلاف في جوازها على قول الكل ان يرفع العقد الى قاض يحكم به فان تعذر الربع بعد العقد
الاجارة في الكل ينفسخ العقد في بعضه بقدر ما سبق من علمه لان الشيوع الطارى لا يمنع
الجواز بالاتفاق على ظاهر الرواية **ولا اجارة الرحى ببعض دقيقه** اى دقيق ذلك المستاجر
على طحنه فان طحن فالدقيق لرب المطحون وللطحان اجر المثل **و** لا اجارة **نحوها** من الاجارات
كاجارة حائك على نسج غزل ببعض الثوب الذي ينسجه او بثلثه فانها فاسدة والثوب لرب الغزل
وللحائك اجر المثل وكاجارة حمار لحمل طعام ببعض منه فانها لا تجوز فان حمل فله اجر مثله
لا يجاوز المقدر اما فساد الاجارة فلما روى الدارقطني والبيهقي في سننهما وابو يعلى الموصلي
في مسنده عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل وعن قفيز الطحان
وفي الهداية وهو ان يستاجر ثورا ليطحن به حنطة بقفيز من دقيقها والمعنى فيه ان المستاجر عاجز
عن تسليم الاجر لان حصوله بفعل الاجير ولا يعد احد قادرا بفعل غيره والحيلة في تصحيح ذلك ان
يشترط صاحب الحنطة قفيزا من الدقيق الجيد ولا يقول من هذه الحنطة لان الدقيق اذا لم يكن
مضافا الى حنطة بعينها يجب في الذمة ثم يعطيه من دقيق هذه الحنطة ان شاء واما وجوب اجر المثل
فلانه سلم له المعقود عليه لان العامل لا يصير شريكا في العين لانه انما شرط له قفيز محمول
وهو ليس بمحمول في ابتداء التسليم بخلاف ما اذا استاجره ليحمل نصف طعامه بالنصف
الاخر حيث لا يجب الاجر لان المستاجر قد ملكه الاجر في الحال بالتعجيل فصار حاملا طعاما

مشتركا بينهما ويحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر اذ ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه
فلا يتحقق تسليم المعقود عليه واما انه لا يجاوز بالاجر المسمى فلانها الاجارة لما فسدت وجب الاقل
من المسمى ومن اجر المثل لرضاه بحط الزيادة ولو استاجر انسان آخر ليقصر قاصل وليه قصاصا
لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ويجوز عند محمد لانه عمل معلوم فصار كذبح الشاة
ولهما انه لا تفاوت فيه وجواز الاجارة بالتعارف ولو استاجر القاضي رجلا ليقوم في مجلس
القضا ويقيم الحدود جاز ولو استاجره للحدود والقصاص لا يجوز ولو استاجره لاستيفا
القصاص فيما دون النفس يجوز **ولا يصح الجمع** في الاجارة **بين الوقت والعمل** بدون حرف
الظرف كما لو استاجر رجلا ليخبز له عشرة اقفزة اليوم بدرهم وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يصح لان المعقود عليه العمل وذكر الوقت للاستعجال لا لتعلق الحق به حتى لو فرغ منه في نصف
النهار كان له الاجر كاملا ولو لم يفرغ في اليوم كان له عمله في الغد ولابي حنيفة ان ذكر الوقت في
ذلك يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل دليل كونه معقودا عليه ونفع المستاجر في الثاني
ونفع الاجير في الاول ولا ترجيح لاحدهما على الاخر لان كل واحد منهما يقع معقودا عليه في
باب فصار المعقود عليه مجهولا وجهالته تفضي الى المنازعة بان يقول المستاجر اذا فرغ الاجير
من العمل في اثنا النهار بما يعمل في بقية المدة حتى يا اعتبار تسمية الوقت وانما استحق كل
ويقول الاجير اذا لم يفرغ من العمل عند مضي اليوم قد انتهى العقد بانتهاء المدة والجهالة المفضية
الى المنازعة مفسدة وانما قلنا بدون حرف الظرف لانه روي عن ابي حنيفة انه اذا قال
في اليوم تصح الاجارة لان في للظرف لا للمدة فكان المعقود عليه العمل بخلاف اليوم فانه للمدة
وقد سبق نظيره في الطلاق

فصل الاجير المشترك

وهو من لا يجب عليه ان يختص بواحد **لا يستحق الاجر الا بالعمل** لان المعقود عليه حقيقة العمل
او اثره **وله ان يعمل للعامة** وله اي لكل واحد لان منافعه غير مستحقة لواحد **كالقصار
ونحوه ولا يضمن ما هلك في يده وان شرط عليه الضمان** سواء هلك بامر يمكن التحرز
عنه كالسرقة والغصب او بما لا يمكن التحرز عنه كالموت حتف الانف والحريق الغالب والغارة
الغالبة وهذا عند ابي حنيفة وزفر واحمد واسحق والمزني والشافعي في قول وقال ابو يوسف
ومحمد ان هلك بامر لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان عليه وان هلك بامر يمكن التحرز عنه فعليه الضمان
والمالك بالخيار ان شاء ضمنه معمولا واعطى الاجر وان شاء ضمنه غير معمول ولا اجر له وبالتضمين

قال مالك والشافعي في قول لان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل الا به والعمل السليم من
العيب مستحق عليه بالعقد وما لا يتوصل الى المستحق الا به يكون مستحقا فاذا هلك بسبب يمكن
الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر وكما اذا هلك
بفعله بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه لانه لا تقصير من جهته ولابي حنيفة ان العين امانة في يده
لانه قبضها باذن المالك لاقامة العمل فيها فلا يكون مضمونة عليه لان الضمان اما بالتعدي او بالعقد
ولم يوجد واحد منهما اما التعدي فلانه قبض باذن المالك واما العقد فلانه ورد على العمل لا
على العين ولهذا لو هلكت بسبب لا يمكن التحرز عنه لا يضمنها ولو كانت مضمونة لضمنها كما في المغصوب
والحفظ مستحق عليه تبعا لا قصدا ولهذا لا يقابله شيء من الاجر بخلاف الوديعة باجر فان الحفظ
مستحق عليه قصدا ولهذا قابله الاجر وبخلاف ما اذا اتلف بفعله لان العقد يقتضي سلامة المعقود
عليه وهو العمل فاذا لم يكن سليما يضمن بل يضمن ما تلف بعمله كتخريق الثوب من دق القصار
وفساد المحمول في زلق الحمال او من انقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة
من مد الملاح وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول وروي عن عمر وعلي وعبد الله بن عتبة وشريح
والحسن والحاكم وقال زفر والشافعي في قول لا يضمن وروي عن عطاء وطاوس لانه امر بالفعل
مطلقا فينتظم المعيب والسالم ولا يكون ضمينا كالمعين الدقاق ولنا ان التلف حصل بعمل غير
ماذون فيه لان العمل الداخل تحت الاذن هو الداخل تحت العقد والداخل تحت العقد هو
العمل المصلح لانه الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل غيره يجب الاجر بفعل
واذا ثبت ان المعقود عليه هو المصلح ثبت ان غير المصلح ليس بمعقود عليه فلا يكون ماذونا فيه
بخلاف المعين للدقاق او غيره لانه متبرع والمتبرع لا يتقيد بالعمل المصلح لئلا يمتنع الناس من التبرع
مخافة الغرامة الا الادمي فان الاجير لا يضمنه اذا غرق في السفينة من مد الملاح لها او سقط
من الدابة بسوق المكاري لها او عطب بحجامة الحجام او فصده لان الادمي لا يضمن بالعقد بل
بالجناية ولهذا يجب ضمانه على العاقلة وضمان المعقود لا يجب على العاقلة ان لم يتجاوز الاجير
في عمله الموضع المعتاد قيد به لان كلا من الحجام والفصاد يضمن الادمي اذا تجاوز في عمله
الموضع المعتاد لان الفصد ونحوه لا يمكن الاحتراز فيه عن سبب الهلاك لغموض احوال باطن
الحيوان اذ علم السراية مبني على علم قوة الطباع والسراية على ضعفها عن تحمل الالم فلا يمكن
تقييد العمل فيه بالمصلح فقيد بعدم المجاوزة للموضع المعتاد والاجير الخاص يستحق الاجر

بتسليم

بتسليم نفسه مدته اي مدة العقد وان لم يعمل او عمل ونقص العمل كالاجير شهرا للخدمة
او لرعي الغنم وقد سمي اجيرا وحدا لانه لا يمكنه في تلك المدة ان يعمل لغير المستاجر لان العقد
ورد على منافعه وذكر العمل لصرف المنفعة المستحقة الى تلك الجهة وصار كما لو باع عبدا من رجل
حيث لا يملك بيعه من اخر وفي شرح الوافي واعلم انه ان استاجره لرعي غنمه بدرهم شهرا فهو اجير
مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري وفي الذخيرة ولو استاجره يوما يعمل في الصحراء فمطرت
السماء بعدما خرج الاجير الى الصحراء لا اجر له لان تسليم النفس في ذلك العمل لم يوجد فكان العذر
وله كان نعتي لا غيناني ولا يضمن الاجير الخاص ما هلك في يده او بعمله وهو قول مالك
واحمد وظاهر مذهب الشافعي اما الاول فلان العين امانة في يده اما عند ابي حنيفة فظاهر واما عند
صاحبيه فلان تضمينهما للاجير المشترك انما هو استحسان لصيانة اموال الناس حتى لا يتقبل الاجير
في حفظها ولا يتقبل الا ما يقدر على حفظه والاجير الخاص يعمل للمستاجر في موضعه ولا يتقبل
عملا من غيره فلا حاجة الى القياس واما الثاني فلان الاجير لما سلم نفسه للمستاجر صار عمله
منقولا الى المستاجر وصار كانه فعله بنفسه وان ردد الاجير بترديد العمل بان ردد
بين نوعي عمل او بين دارين او بين مسافتين او حملين على دابة بان قال ان خطت هذا الثوب فارسيا
فدرهم وان خطته روميا فدرهمين او ان صبغته بعصفر فدرهم وان صبغته بزعفران فدرهمين
او قال ان سكنت هذه الدار شهرا فخمسة وان سكنت الاخرى فعشرة او قال ان سرت على هذه
الدابة الى الكوفة فكذا او الى البصرة فكذا او قال ان حملت عليها اليوم كذا قنطارا من حديد فكذا او
من قطن فكذا يجب اجر ما عمل وكذا ان ردد بين ثلاثة وان ردد بين اربعة لم يصح والاصل في
ذلك البيع وقال مالك والشافعي والثوري وابو ثور واسحق رحمهم الله لا يصح العقد ويجب اجر
المثل اذا عمل وهو القياس لانه عقد معاوضة لم يتعين فيه العوض ولا المعوض فلم يصح
كما لو قال بعتك هذا بدرهم او هذا بدرهمين ووجه الاستحسان ان الاجارة يجب الاجر فيها بالعمل
وعند العمل ما يلزم من البدل معلوم فلا يفضي جهالته لا في المعقود عليه ولا في بدله بخلاف البيع فان الثمن
يجب بنفس العقد فاذا لم يكن معلوما عند العقد يفسد وان ردد الاجر في عمل اليوم او
غدا كان قال ان خطته اليوم فدرهم وان خطته غدا فنصف درهم فقال ابو حنيفة الشرط
الاول جائز والثاني فاسد فله اي للاجير ما سمي ان عمل اليوم واجر مثله ان عمل غدا
ولا يجاوز المسمى لتراضيهما عليه وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان فله ما سمي في عمل اليوم

ان عمله فيه وما سمي في عمل الغد ان عمله في الغد وقال زفر الشرطان فاسدان وله اجر المثل
في عمل اليوم ان عمله في اليوم وفي عمل الغد ان عمله في الغد وهو قول مالك والشافعي واحمد والثوري
وابي ثور واسحق وهو القياس لانه اجتمع في كل من اليوم والغد تسميتان ووجب بالعمل احدهما
لا بعينها وهي مجهولة لجهالة توقع في المنازعة اما اجتماع التسميتين في اليوم فلان المضاف الى
الغد ثابت في اليوم لان ذكر الغد للتوقيت لا للتعليق ولهذا لو افرد العقد في الغد بالذكر
بان قال ان خطه غدا فبنصف درهم ثبت هذا العقد في اليوم حتى لو خاطه اليوم استحق نصف درهم
واما في الغد فلان المنعقد في اليوم باق الى الغد لان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت ولهذا
لو افرد العقد في اليوم بان قال ان خطه اليوم فبدرهم كان للتعجيل لا للتوقيت حتى لو خاطه في الغد
استحق الدرهم ولابي يوسف ومحمد ان الثابت في كل من اليوم والغد تسمية واحدة فيجوز العقد
وذلك ان ذكر اليوم حقيقة في التاقيت وذكر الغد حقيقة في التعليق وكون اليوم للتعجيل والغد
للتوقيت مجاز والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه والتوقيت يقتضي قصر العقد على اليوم
فلا يبقى الى الغد والتعليق يقتضي قصره على الغد فلا يكون ثابتا في اليوم فلا يجتمع في شيء من اليوم
والغد تسميتان ولابي حنيفة ان ذكر اليوم للتاقيت حقيقة والغد للتعليق حقيقة والاصل
في الاطلاق الحقيقة حتى يقوم دليل على المجاز وقد قام دليل على ان اليوم ذكر للتعجيل على
سبيل المجاز لانه زاد في الاجر متى خاط في اليوم ونقص عنه متى خاط في الغد والنقصان
يقتضي التاخير والزيادة تقتضي التعجيل دل على ان ذكر اليوم للتعجيل لا للتاقيت فيكون
في ذكر اليوم تسمية واحدة وفي ذكر الغد تسميتان ولو خاط الثوب في اليوم الثالث فالصحيح
لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة لانه اذا لم يرض في تاخيره الى الغد باكثر من نصف درهم
فالى ما بعد الغد اولى **ولا يسافر بعبد مستاجر** من مولاه **للخدمة الا بشرط** اي بشرط
السفر لان خدمة السفر تشتمل على زيادة مشقة فلا ينتظمها اطلاق الخدمة وصار كاسكان القصار
والحداد في الدار ولو سافر به فهلك ضمنه لمولاه لانه صار غاصبا ولو رده الى مولاه سالما
لا اجر عليه عندنا خلافا للشافعي ومالك واحمد لان الاجر والضمان لا يجتمعان عندنا والله اعلم

فصل

تفسخ الاجارة بعيب اخل بالنفع كدبر الدابة لان المعقود
عليه في باب الاجارة المنافع وهي توجد شيئا فشيئا فما وجد من العيب يكون حادثا قبل القبض
بالنسبة الى المنافع الاتية فتوجب الخيار كما اذا احدث العيب في المبيع قبل القبض **فلو انتفع** المستاجر

للتوقيت

ولا يسافر

بالعيب

بالعيب او ازال العيب سقط خياره لانه بالاستيفاء رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما
في المبيع ولان العيب اذا ازاله الموجر قبل الفسخ والحال ان العقد يتجدد ساعة فساعة لم يوجد
العيب في العقد الاتي فقد العيب فلا خلل لانه لو لم يكن مخلا به كما لو سقط حائط من الدار لا يخل بالسكنى
او سقط من جند عبد الخدمة شعره او ما لا يخل بخدمته لم يكن للمستاجر الفسخ وفهم منه ان العيب
المفوت لنفس المنفعة يفسخ به الاجارة من باب اولى كخراب الدار وانقطاع شرب الضيعة وانقطاع
الماء عن الرحى الى ان دور بالماء وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده لان النفع
عين فائت من كل وجه لامكان الاستيفاء بالارض فاشبه العيب المخل بالنفع ولان المنفعة فاتت على
وجه يتصور عودها فاشبهت الاباق في البيع وقال بعض الاصحاب تنفسخ اجارة الدار بمجرد الخراب
واجارة الضيعة والرحى بمجرد انقطاع الماء وهو قول مالك والشافعي واحمد لان المعقود عليه وهو
المنافع المخصوصة فات قبل القبض فصار كفوات المبيع قبل القبض وكموت العبد المستاجر والاول
اصح لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه اباق المبيع قبل القبض او المستاجر وقد
روى هشام عن محمد انه لو استاجر بيتا فانهدم فبناه الموجر واراد المستاجر ان يسكن في بقية
المدة فليس له ان يمنعه من ذلك وكذا ليس للمستاجر ان يمتنع به وهذا صريح في انها لا تنفسخ بمجرد
الخراب **و تنفسخ الاجارة بخيار الشرط وخيار الرؤية** لان شرط الخيار في الاجارة يصح عندنا
ويعتبر اول مدة الاجارة من وقت سقوط الخيار وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الاجارة
بخيار رؤية ولا خيار شرط اما خيار الرؤية فلانه لم يقل به في البيع واما خيار الشرط فلانه ثبت
في البيع بالنص على خلاف القياس والاجارة ليست في معناه فلا يجوز شرط الخيار فيها وذلك
ان شرط الخيار للفسخ وفي الاجارة لا بد ان تتلف شيء من المعقود عليه في مدة الخيار واذا امتنع
من الفسخ اذ رد كل المعقود عليه بالفسخ مستحق بالخيار ولا يقدر المستاجر على رد المعقود عليه الكل
لو كان الخيار له ولا الموجر على التسليم على الكمال لو كان الخيار له بخلاف البيع فانه يمكن رد
جميع المعقود عليه فيه لان المبيع عين يبقى بعينها في مدة الخيار ولنا ان الاجارة عقد معاوضة
لا يستحق فيه القبض في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع لان شرط
الخيار انما ثبت في البيع لحاجة الى التروي في مدته اذ البيع يقع بغتة والاجارة كالبيع في
ذلك وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فلا يمنع الرد بخيار الشرط
بخلاف البيع فان فوات بعض المعقود عليه فيه يمنع الرد بخيار العيب فيمنع الرد بخيار الشرط

والفرق بينهما ان رد الكل ممكن في البيع دون الاجارة فيشترط رد الكل في البيع دون الاجارة
لان التكليف بحسب الوسع و تفسخ الاجارة بالعذر وهو اي العذر لزوم ضرر لم يستحق
بالعقد كسكون وجع ضرس استوجر شخص لقلعه وكموت عرس للموجر لا يقضى ذلك
الدين الا بثمن ما اجر من دار او دكان وسفر مستاجر عبد استاجره للخدمة مطلقا او في
المصر لان خدمة السفر اشق فلا يتناولها الخدمة المطلقة فضلا عن المقيدة بالمصر وفي منع المستاجر
من السفر ضرر لم يستحق بالعقد وافلاس مستاجر دكان ليتجر و افلاس خياط يشتري الثياب
ويخيطها ليبيعها استاجر عبدا ليخيط له فترك ذلك الخياط عمله لاجل افلاسه وبداء اي
ظهور راي مكتري الدابة يسافر عليها من سفره اي بدل سفره فمن بمعنى بدل كما في قوله تعالى
ارضيتم بالحيوة الدنيا من الاخرة متعلق ببداء يقال بدا له في هذا الامر بداء بالمد اي نشأ له فيه راي
وانما كان هذا عذرا لان المستاجر ربما كان يسافر للحج فذهب وقته او لطلب غريمه فحضر او للتجارة
فافتقر بخلاف بداء المكاري من سفره فانه ليس بعذر لامكان ان يبعث الدواب مع اجيره و
بخلاف ترك خياطة مستاجر عبدا ليخيط ليعمل ذلك المستاجر في الصرف فاللام متعلق بترك
وانما لم يكن هذا عذرا لامكان ان يقعد الغلام في ناحية ويعمل المستاجر الصرف في ناحية
و بخلاف بيع الموجر ما آجر فانه ليس بعذر لامكان استيفاء المستاجر المنافع والعين
على ملك المشتري كما استوفيها والعين على ملك البائع وقال الشافعي لا تفسخ الاجارة بالعذر
لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان فكانت الاجارة كالبيع وهو لا يفسخ الا بالعيب لا بالعذر وكذا الاجارة
وبه قال مالك واحمد وابو ثور ولنا ان العذر في الاجارة كالعيب في البيع قبل القبض لان
المعقود عليه وهو المنافع لا تصير مقبوضة الا بالاستيفاء والبيع يفسخ بالعيب الحاصل قبل
القبض فيفسخ الاجارة بالعذر والجامع بينهما عجز العاقد عن المضي في موجب العقد الا بضرر
زائد لم يستحق بالعقد وفي الجامع الصغير وكلما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا
يشير الى انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي لانه بمنزلة العيب في البيع قبل القبض فينفرد العاقد
بالفسخ وفي الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فصل مجتهد فيه فيتوقف على
قضاء القاضي كالرجوع في الهبة قال شمس الائمة وهو الاصح ومنهم من قال اذا كان العذر ظاهرا
ينفسخ والا فيفسخها القاضي قال قاضيخان والمحبوبي وهو الاصح والعذر الظاهر مثل
الاستيجار لقلع الضرس فسكن الوجع او الطبخ للوليمة فتخالع المراة وتفسخ الاجارة بموت

احد العاقدين عقدها لنفسه وبه قال الثوري والليث وقال مالك والشافعي واحمد وابو ثور
واسحق لا تنفسخ ويقوم وارثه مقامه سواء مات احدهما او كلاهما لان المنافع عندهم كالاعيان
والعقد على العين لا يبطل بموت احد العاقدين فكذا العقد على المنافع وعندنا عقد الاجارة
ينعقد ساعة فساعة بحسب حدوث المنفعة فاذا مات الموجر بطلت لان المستحق بالعقد المنافع
التي تحدث على ملكه وقد فات ذلك بموته لان الدار تنتقل الى وارثه ومنفعتها تحدث على ملكه
واذا مات المستاجر لو بقي العقد بعد موته لبقي على ان يخلفه الوارث فيه ولا تكون المنفعة المجردة
موروثة وهي لا تورث ولهذا لو مات الموصى له بالخدمة لا تنتقل الى ورثته ولو مات المعير
تبطل الاعارة فكذا الاجارة اذ لا فرق بينهما الا من حيث ان احدهما بعوض والاخر بغير عوض
وذلك لا يؤثر في حق الارث كالاعيان ولان الوارث خلافه وهو يقوم مقامه فيما يبقى ويتعين
والمنفعة الموجودة في حيوة المستاجر لا تبقى لتورث والحادثة بعد موته لم تكن مملوكة له ليخلفه
الوارث فيها وصار كعقد النكاح يرتفع بموت الزوج لان وارثه لا يخلفه فيه فان عقد احد
العاقدين الاجارة لغيره فلا تفسخ الاجارة لموته لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات
المعقود له بطلت لما ذكرنا كالوكيل يعقدها للموكل والوصي يعقدها للمحجور ومتولي
الوقف يعقدها للوقف ولو مات احد المستاجرين او احد الموجرين بطلت الاجارة في نصيبه
وبقيت في نصيب الاخر وقال زفر تبطل في نصيب الحي ايضا لانها اجارة المشاع ولنا ان عدم الشيوع
شرط في ابتداء العقد لا في بقائه فلو قال المالك لغاصب داره فرغها والا اي وان لم
تفرغها فاجرتها كل شهر كذا فسكت ولم يفرغ يجب المسمى لان قوله والا فاجرتها كل شهر
كذا ايجاب للاجارة معلق على عدم التفريغ والاجارة تصح تعليقها بالشرط وسكوت الغاصب
مع عدم تفريغه رضا بذلك الايجاب وقبول له وصح الاجارة وفسخها والمزارعة والمساقاة
والوكالة والكفالة والمضاربة والقضاء والامارة والايصاء والوصية والطلاق والعتاق
والوقف مضافة الى زمان مستقبل اما الاجارة فلانها تمليك المنافع وهي تحدث ساعة فساعة
فتكون مضافة واما فسخها فيعتبر بها واما المزارعة والمساقاة فكل منهما اجارة واما الوكالة
والمضاربة فلانهما من باب الاطلاق كالعتق والوقف والطلاق واما الكفالة فلانها التزام
المال ابتداء فصح اضافتها كما يصح تعليقها بالشرط كالنذر واما القضاء فلانه من باب الامارة وقد
قال النبي صلى الله عليه وسلم لما امر زيد بن حارثة في غزوة مؤتة ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله

ابن رواحة واما الايصا والوصية فلان الايصا توكيل بالتصرف بعد الموت والوصية تمليك
بعده **لا البيع** اى لا تصح اضافة البيع **واجارته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح و**
الرجعة والصلح عن مال وابرا الدين لان هذه العشرة تمليكات للحال فلا تضاف الى الاستقبال

كتاب العارية

هى بالتخفيف والتشديد وفى
الصحاح كانها بالتشديد منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب والعارة مثل العارية وفى المغرب
العارية بالتشديد منسوبة الى العارة اسم من الاعارة وفى المبسوط قيل العارية مشتقة
من التعاور وهو التناوب كانه يجعل للغير نوبة فى الانتفاع بملكه على ان تعود النوبة اليه
بالاسترداد متى شا ولهذا كانت الاعارة فى المكيل والموزون قرضا لانه لا ينتفع به الا باستهلاكه
فلا تعود النوبة اليه فى عينه لتكون اعارة حقيقة وانما تعود النوبة اليه فى مثله ولا تملك الا للانتفاع
الانتفاع به على ان يكون مثله مضمونا عليه فيكون قرضا وفى الشرع **تمليك المنافع بلا عوض** فخرج
تمليك العين كالبيع والهبة وتمليك المنفعة بعوض كالاجارة وقال الكرخى هى اباحة الانتفاع
لا تمليك المنفعة وهو قول الشافعى واحمد لانها تنعقد بلفظ الاباحة وتبطل بالنهى ولو كانت تمليكا
لا يبطل به كالهبة والاجارة ولان المستعير لا يملك الاجارة من غيره ومن ملك شيا ملك تمليكه
من غيره بعوض ولنا ان العارية تنبئ عن التمليك الا ترى ان العرية هى العطية من الثمار ولهذا ينعقد
بلفظ التمليك وانما انعقدت بلفظ الاباحة لانها استعيرت للتمليك بلا عوض كانعقاد الاجارة
بلفظ الاباحة لاستعارتها للتمليك بعوض والنهى ليس ابطالا للملك بعد ثبوته بل منع عن التملك
لا دليل الرجوع والاسترداد وانما لا يملك المستعير الاجارة لما فيها من الضرر بالمعير ولانه ملك
المستعير المنافع على وجه يتمكن من الاسترداد متى شا فلو ملك المستعير الاجارة لم يتمكن المعير
من ذلك وهى مشروعة بالكتاب وهو قوله تعالى ويمنعون الماعون فانه تعالى ذم على منع الماعون
الذى هو عدم اعارته فيكون اعارته محموده وبالسنة وهى ما روى البخارى عن انس قال كان فزع
بالمدينة فاستعار النبى صلى الله عليه وسلم فرسا من ابى طلحة يقال له المندوب فركبه فلما رجع قال ما راينا
من شى وان وجدناه لبحرا وبالاجماع فان الامة اجتمعت على جوازها وانما اختلفوا فى
كونها مستحبة وهو قول الاكثر او واجبة وهو قول البعض **وتصح باعرتك** لانه صريح فيها
ومنحتك قوله هذا او جاريتى هذه لان اصل المنح ان يعطى الرجل اخر ناقة او شاة ليشرب لبنها
ثم يردها اذا ذهب دره ثم كثر فيه اصل الوضع وحمل على العارية اذا لم يرد به الهبة **واطعمتك ارضى**

لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال
وحملتك على دابتى هذه لانه يقال فى العرف حمل فلان فلانا على دابته اذا اعاره اياها واذا
وهب اياها فاذا نوى احدهما صحت نيته واذا لم ينو حمل على الادنى لئلا يلزمه الاعلى بالشك ولان
الحمل هو الاركاب حقيقة فكان عارية **واخدمتك عبدى** لان هذا الاذن فى استخدامه وهو
عارية **ودارى لك سكنى** اى من جهة السكنى لان دارى مبتدا ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة
الى المخاطب لان قوله لك يحتمل ان يكون له رقبتها وان يكون له منفعتها وقوله سكنى محكم فى المنفعة
فيحمل المحتمل الثانى على حكم المفسر فيكون عارية **وعمرى سكنى** اى ودارى لك عمرى سكنى يقال اعمره
الدار اى قال له هى لك مدة عمرك والعمرى اسم منه مصدر معناه جعلت سكناها لك مدة عمرك
ويرجع المعير متى شاء سواء كانت العارية مطلقة او موقتة لان المنافع تحدث شيا فشيا
وثبوت الملك فيها بحسب حدوثها فالرجوع بالنسبة الى المنافع التى لم تحدث يكون امتناعا
عن تمليكها وله ولاية ذلك **ولا يضمن بلا تعد ان هلكت** وبه قال مالك والثورى والاوزاعى
وروى عن على وابن مسعود والحسن والنخعى والشعبى وعمر بن عبد العزيز وشريح رضى الله عنهم
وقال الشافعى ان هلكت من الاستعمال المعتاد لا يضمن وان هلكت من غيره يضمن وهو قول
ابن عباس رضى الله عنهما وابى هريرة وعطاء واسحق رضى الله عنهم لما روى ابو داود والنسائى عن صفوان
ابن امية ان النبى صلى الله عليه وسلم استعار منه درعا يوم حنين فقال اغصبا يا محمد قال بل عارية
مضمونة ولانه قبض مال غيره لنفسه لا عن استحقاق فكان مضمونا عليه كالمقبوض على سوم الشرا
بخلاف المودع فانه لم يقبض الوديعة لنفسه بل لنفع مالكها وهو الحفظ ولهذا لا يلزمه مؤنة الرد
وبخلاف المستاجر لانه قبض عن استحقاق ولهذا يجبر الموجر على تسليم الدار ولا يملك الاسترداد
حتى تمضى مدة الاجارة وبخلاف الموصى له بخدمة العبد لا يصير مضمونا عليه وان قبضه لنفسه
لان قبضه مستحق ولهذا يجبر الورثة على تسليم العبد اليه ولنا ما روى ابو داود والترمذى
وقال حديث حسن عن ابى امامة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله قد اعطى كل ذى حق
حقه فلا وصية لوارث الى ان قال العارية مؤداة والمنحة مردودة ولان المستعير قبض العين
للانتفاع بها باذن صحيح من مالكها فلا يكون مضمونة عليه كالمستاجر ولان وجوب الضمان
للجبران وهو لا يتحقق الا بتفويت شى على المالك جبرا وبالاذن الصحيح من المالك ينعدم الجبر
ولان عقد العارية عقد تبرع فلا يكون فيه ضمان كالهبة وما رووه معارض بما روى احمد فى

٢٧٦

مسنده والحاكم في مستدركه وسكت عنه عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم استعار من صفوان بن امية ادرعا وسلاحا في غزوة حنين فقال يا رسول الله
اعارية مؤداة فقال عارية مؤداة وفي رواية عارية مضمونة فقال عليه السلام اخذ درع صفوان بغير رضاه ولذا قال اغصبا
يا محمد لانه صلى الله عليه وسلم كان محتاجا الى السلاح فكان الاخذ له حلالا ولكن بشرط
الضمان كاخذ طعام الغير في حال المخمصة وقيل المراد ضمان الرد وقيل كان هذا منه
صلى الله عليه وسلم اشتراطا للضمان على نفسه وعندنا المستعير لا يضمن بالشرط ولكن صفوان
كان يومئذ حربيا ويجوز بين المسلم والحربي من الشرائط ما لا يجوز بين المسلمين **ولا يوجر**
العارية لانها عقد غير لازم في الاصل والاجارة لازمة فلو ملك المستعير ان يوجر العارية
لو وقعت اجارته اما لازمة او غير لازمة فان وقعت غير لازمة يلزم عدم لزوم الاجارة
وهو خلاف موضوعها وان وقعت لازمة يلزم لزوم العارية وهو خلاف موضوعها
وذلك لان الاجارة اذا لزمت تصير العارية لازمة لعدم امكان الاسترداد فيها ولا
يرهن العارية ايضا لانها غير لازمة والرهن لازم فلو جاز للمستعير ان يرهن العارية
لزم لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الرهن **فان آجرها** المستعير
فعطبت ضمنه اي المستعير **المعير** لانه صار غاصبا بتعديه **ولا يرجع** المستعير **على احد**
لانه ظهر انه آجر ملك نفسه **او ضمن المعير المستاجر** لانه قبض ملكه بغير اذنه فكان كالمستاجر
من الغاصب **ويرجع المستاجر على موجره ان لم يعلم انه عارية** لكونه مغرورا من جهة
موجره دفعا للضرر المغرور عن نفسه قيد به لانه ان علم لا يرجع لان الموجر حينئذ لم يكن غارا
وصار كالمستاجر من الغاصب اذا كان عالما بالغصب **ويعار** من العارية **ما اختلف**
استعماله كركوب الدابة ولبس الثوب **او لا** اي لم يختلف كالحمل على الدابة **ان لم يعين**
المعير **منتفعا** وبه قال مالك والشافعي في وجه لان العارية تمليك المنافع وقد صدرت
مطلقة والمالك له ان يملك غيره كان الموصى له بخدمة العبد له ان يعيره والاصح في
مذهب الشافعي وهو قول احمد انها لا تعار بناء على ان الاعارة اباحة المنافع والمباح
له ليس له ان يبيح لغيره **و** يعار من العارية **ما لا يختلف** استعماله **ان عين** المعير **منتفعا**
لان التقييد بالمنتفع فيما لا يختلف استعماله لا يفيد لعدم التفاوت بخلاف ما يختلف
استعماله لان المعير رضي بذلك المعين دون غيره **وكذا الموجر** بفتح الجيم اي حكمه حكم المعير

ان لم يعين الموجر المنتفع فللمستاجر ان يعيره سواء اختلف استعماله او لا وان عين لا
يعيره الا فيما لا يختلف استعماله لان الاجارة تمليك المنافع كالاعارة الا ان الاجارة ببدل
والاعارة بلا بدل **فمن استعار دابة او استاجرها مطلقا** اي من غير تعيين انتفاع او منتفع
يحمل ويعير للحمل ويركب بفتح اوله وثالثه **ويركب** بضم اوله وكسر ثالثه عملا بالاطلاق
من الحمل او الركوب او الاركاب **تعيين** وليس له ان يفعل غيره **وضمن بغيره** ان عطبت
لان ما وقع اولا تعين مرادا بالعقد وصار كانه منصوص عليه **وان اطلق** الموجر **الانتفاع**
في الوقت والنوع انتفع المستاجر **ما شاء** من انواع الانتفاع **اي وقت** شاء عملا
بالاطلاق **وان قيد** الموجر الانتفاع بوقت او نوع او بهما **ضمن** المستاجر **بالخلاف**
الى شر عملا بالتقييد **فقط** اي ولا يضمن بالخلاف الى خير ولا الى مساو لان الاذن بالشيء
اذن بما ساواه وبما هو خير منه **ولذا انقيد الاجارة بنوع او قدر** ان وافق المستاجر
او خالف الى مثل او الى خير لا يضمن وان خالف الى شر يضمن واختلفوا في ايداع المستعير
فقال جماعة منهم الكرخي ليس له ذلك مستدلين بمسئلة الجامع وهي ان المستعير اذا
بعث العارية الى صاحبها على يد اجنبي فهلكت في يده ضمن المستعير العارية وليس ذلك
الا للايداع قال البافلاني وهذا القول اصح لان الايداع تصرف في ملك الغير وهو
العين بغير اذنه قصدا بخلاف الاعارة فانها تصرف في المنفعة قصدا وتسليم العين
من ضروراته فافترقا واكثرهم على ان له ذلك منهم مشايخ العراق وابو الليث وابو بكر
محمد بن الفضل وبرهان الائمة لان الايداع دون الاعارة لان العين وديعة عند المستعير
في العارية فاذا ملك الاعلى فاولى ان يملك الادنى قال ظهير الدين المرغيناني وعلى الفتوى
ومسئلة الجامع محمولة على ما اذا كانت العارية موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي
لانه بامساكها بعد مضي المدة يصير متعديا حتى اذا هلكت في يده يضمن فكذا اذا تركها في
يد اجنبي **وردها** اي رد المستعير الدابة **الى اصطبل مالكها او مع عبده** اي عبد المستعير
او اجيره مشاهرة او مسانهة او مع اجيرها اي رب الدابة **او مع عبده** سواء
كان **يقوم على الدابة او لا تسليم** هذا خبر المبتدأ الذي هو ردها والقياس ان يضمن المستعير
اذا رد الدابة الى اصطبل مالكها فهلكت او رد العبد المستعار الى دار مالكه فتلف وهو
قول الشافعي واحمد لان الواجب عليه الرد الى المالك او نائبه ولم يوجد فيضمن كما في الوديعة

تعيين صح

وايا فعل

والمغصوب ووجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العوارى الى دور ملاكها
متعارف كآلة البيت والناس يحفظون دوابهم فى مرابطها وهو لو سلمها الى مالكها
لردها الى اصطبلها وقيل هذا فى زمانهم واما فى زماننا فلا يبرا الا بالتسليم الى صاحبها
وعن ابى سليمان ان كان المربط خارج الدار لا يبرأ لان الظاهر ان الدابة يكون هناك بلا حافظ
واما عبد المستعير او اجيره مسانهة او مشاهرة فلانه من عيال المستعير وله ردها بيد
من فى عياله كما للمودع حفظ الوديعة بهم وقيد بالمسانهة او بالمشاهرة لان الاجير
بالمياومة لا يعد من العيال وقياس قول الشافعى ان المستعير يضمن فيهما كما يضمن المودع بالمهاومة
عنده لو دفع الوديعة اليهما واما اجير رب الدابة او عبده فقياس قول الشافعى انه يضمن كما
فى الوديعة ووجه مذهبنا وهو قول احمد ان مالك الدابة راض به عادة ولهذا لو دفعها
المستعير الى مالكها دفعها مالكها الى اجيره او عبده قيل هذا فى العبد الذى يقوم على
الدواب وقيل فيه وفى غيره وهو الصحيح لان الدابة وان لم تكن فى يده دائما الا انها
تدفع اليه فى بعض الاوقات فيكون رضى المالك بدفعها اليه موجودا **كرد مستعار غير**
نفيس الى دار مالكه فانه يكون مسلما للمالك لان الدار فى يد مالكها فكان الرد اليها ردا
اليه وقيد بغير النفيس لان النفيس كالجواهر لا يسلم فى العادة الا الى يد مالكه **بخلاف رد**
الوديعة والمغصوب الى دار مالكها فانه لا يكون مسلما له اما الوديعة فلان المالك رضى
بحفظ المودع دون غيره واما المغصوب فلان الغاصب يتعدى باثبات يده فى المغصوب
وازالة يد مالكه فلا بد له من ازالة يده واثبات يد مالكه وذلك بحقيقة التسليم الى المالك
وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود اذا اطلقت الاعارة **قرض** لان الاعارة
تمليك المنافع ولا يملك الانتفاع بهذه الاشيا الا باستهلاك عينها فاقتضى اعارتها تمليكها
عليها وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما فيثبت وقيدنا باطلاق الاعارة
لانه لو استعار دراهم ليعاير بها ميزانا او ليزين بها دكانا فان ذلك يكون اعارة لا قرضا
ويكون له المنفعة المسماه وهو كما لو استعار آنية ليتجمل بها او سيفا ليتحلى بتقلده
وصح اعارة الارض للبناء والغرس لان كلا منهما منفعة معلومة تملك بالاجارة فتملك
بالاعارة بل اولى لانها تبرع **وله** اى للمعير **ان يرجع** بعد ان بنى المستعير او غرس لان
عقد الاعارة غير لازم **ويكلف** المعير المستعير **قلعهما** اى البنا والغرس لانه شغل

ارضه بهما

ارضه بهما **وضمن** المعير للمستعير **ما نقص** البنا والغرس **بالقلع ان وقتها** اى وقت
المعير الاعارة وقال زفر لا يضمن لان التوقيت والاطلاق فيهما سواء لبطلان التاجيل
فى العوارى ولنا ان المعير بالتوقيت غار للمستعير لانه نص على ترك الارض فى يده وقرار
بنائه او غرسه فيها المدة التى سماها والمغرور يدفع الغرر عن نفسه بالرجوع على الغار **وكره**
للمعير ان كان وقت **الرجوع قبله** اى قبل الوقت الذى وقت به لان فيه خلف الوعد وفى
شرح الكنز ومعنى ضمان المعير ما نقص البنا او الغرس ان يقوم قائما غير مقلوع لان القلع
غير مستحق قبل الوقت فقيد الضمان بالموقت لان المعير لا يضمن للمستعير شيئا من البنا
او الغرس ان لم يوقت لان المستعير ح مغتر لا مغرور لانه اعتمد الاطلاق فى العقد وفى
شرح الوافى وذكر الحاكم الشهيد ان رب الارض يضمن للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان
له الا ان يشا المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لان البنا والغرس ملكه وانما
اوجبنا الضمان على المعير لدفع الضرر عن المستعير فاذا رضى بالتزام هذا الضرر كان هو
احق بملكه وهذا اذا لم يكن القلع مضرا بالارض وان كان مضرا بها فالخيار لرب الارض لانه
٤ صاحب اصل والمستعير صاحب تبع فكان الخيار لرب الارض لرجحانه **ولو اعار** ارضا **للزرع**
لا ياخذ المعير الارض **حتى يحصد** الزرع **وقت او لا** لان للزرع نهاية معلومة فيترك الى انتهائها
باجر المثل مراعاة للحقين كما فى الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك ولان فى قلع
الزرع ضررا بالمستعير بابطال ملكه وفى الترك فى يد المستعير ضررا بالمعير بتاخير حقه
وضرر الابطال فوق ضرر التاخير بخلاف البنا والغرس لانه ليس له حد معلوم فيكون الضرر
من الجانبين ضرر ابطال حق فيرجح جانب الاصل **واجرة رد المستعار والمستاجر والمغصوب**
على المستعير والموجر والغاصب اما المستعار فلان رده واجب على المستعير لانه قبضه لمنفعة
نفسه فيكون اجرة الرد عليه واما المستاجر فلانه مقبوض لمنفعة الموجر لان الاجر
سلم له فلا يكون رده واجبا على المستاجر بل على الموجر فيكون مؤنة رده عليه واما المغصوب
فلان الغاصب يجب عليه رد العين المغصوبة الى يد مالكها كما كانت فيكون عليه مؤنة ردها
والله اعلم

كتاب الوديعة

هى فى اللغة
مشتقة من الودع وهو الترك وقد جا فى الحديث لينتهين اقوام عن ودعهم الجمعات اى
عن تركها وفى قوله تع ما ودعك ربك وما قلى بتخفيف الدال اى ما تركك وما ابغضك وفى

وفي الشرع امانة تركت للحفظ ما لا كان او غيره وركنها الايجاب هذا المال او ما يقوم
مقامه من الاقوال او الافعال والقبول بالقول والفعل او بالفعل فقط وشرطها
كون المال قابلا لاثبات اليد ليمكن حفظه حتى لو ودع الابق او المال الساقط في البحر لم
يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه وحكمها وجوب الحفظ على المودع
وصيرورة المال امانة في يده ووجوب ادائه عند طلب مالكه وشرعية الايداع بقوله تعالى ان الله
يامركم ان تودوا الامانات الى اهلها واداء الامانة لا يكون الا بعدها ولان قبول الوديعة من
باب الاعانة وهي مندوبة لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله صلى الله عليه وسلم والله
في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه وضمانها كالعارية فلا يضمن ان هلكت لما روى ابن
ماجه في سننه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اودع وديعة فلا
ضمان عليه ولان المودع متبرع بحفظها لصاحبها والتبرع لا يوجب ضمانا على المتبرع اذ لو
اوجب لامتنع الناس عنه وفيه تعطيل مصالحهم ولان يد المودع كيد المالك فيكون هلاكها في
يده كهلاكها في يد المالك فلا يضمن بالهلاك سواء هلكت بما يمكن التحرز عنه او لا وسواء هلك
للمودع معها مال او لا وقال مالك اذا سرقت الوديعة من بين ماله عند المودع ولم يسرق له معها
مال يضمن للتهمة وله اي للمودع حفظها اي الوديعة بنفسه وبمن في عياله من زوجته
وولده ووالديه واجيره والعبرة في هذا الباب للمساكنة لا للنفقة حتى لو دفعت المراة الوديعة
الى زوجها لا يضمن ان هلكت لانه ساكن معها وحتى ان الابن الكبير للمودع اذا كان يسكن معه
ولم يكن في نفقته فخرج الاب وترك المنزل على الابن لا يضمن المودع الوديعة ان هلكت
والمراد باجيره التلميذ الخاص الذي استاجره مشاهرة او مسانهة واما الاجير لعمل من الاعمال
كالاجارة فيضمن بالدفع اليه وان نهي عن حفظها بهم وقال الشافعي ليس للمودع ان يدفع
الى من في عياله لان مالكها رضي بحفظه لا بحفظ غيره ولنا ان الواجب عليه ان يحفظها حفظ
مال نفسه وهو يحفظ بعياله ولان المودع لا يمكنه ملازمة بيته لحفظ الوديعة ولا استصحابها
فلم يكن له بد من حفظها بمن في عياله وفي الذخيرة الدفع الى من في العيال انما يجوز اذا كان امينا
ولو دفعها المودع الى امين من امنائه ليس في عياله يجوز وعليه الفتوى وللمودع السفر بها
اي بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة عند عدم النهي من صاحب الوديعة وعدم الخوف
بان كان الطريق امنا لا يقصده فيه احد بسوء غالبا ولو قصده تمكن دفعه بنفسه او برفقته

باودعتك م

وقال ابو يوسف له السفر بها ان كانت المسافة قصيرة وان كانت طويلة فليس له ذلك فيما له حمل
ومؤنة لان المسافة القصيرة لا خوف فيها عادة ولهذا تسافر المراة فيها بغير زوج ولا محرم وقال محمد
ليس له السفر بما له حمل ومؤنة لان في القصيرة لا خوف فيها والظاهر من حال صاحبها انه
لا يرضى به وربما لا تستغرق الوديعة وصار كالوكيل بالبيع ليس له السفر بالمبيع وان سافر به ضمن
وقال الشافعي ليس له ذلك مطلقا لان المتعارف هو الحفظ في الامصار دون المفازات وقال
مالك ليس له ذلك اذا قدر ان يردها على صاحبها او وكيله والحاكم او امينه ولابي حنيفة انه
امره بالحفظ من غير تقييد فلا يتقيد بمكان دون مكان كما لا يتقيد بزمان دون زمان وقيد
بعدم النهي وعدم الخوف لان المودع ليس له السفر بالوديعة اذا نهاه ربها عنه بلا خلاف
بين العلماء ولو حفظ بغيرهم اي بغير نفسه وعياله ضمن لان المالك رضي بيده لا بيد غيره
والايدي تختلف في الامانة الا اذا خاف المودع على الوديعة الحرق بان وقع حريق في داره
او خاف عليها الغرق بان كان في السفينة فهاجت الريح فوضعها عند جاره في خوف الحرق
او في فلك اخر في خوف الغرق فانه لا يضمن لانه تعين هذا طريقا للحفظ ولا يصدق على ذلك الا
ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق سببه فصار كمدعي الاذن في الايداع ومدعي
الاذن في الصرف في حاجة على المالك وفي السقي هذا اذا لم يكن يعلم انه وقع في بيت المودع حريق
فان علم قبل قوله بلا بينة قالوا وانما لا يضمن اذا لم يمكنه ان يدفعها ذلك الوقت الى من في
عياله حتى لو امكنه فدفعها الى اجنبي ضمن لانه لا ضرورة له فيه وكذا لو القاها في سفينة
اخرى فهلكت قبل ان تستقر فيها لان هلاكها حصل بفعله في الحال وفي مجمع ان المودع
اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس
في عياله لا يضمن لانه حفظها مثل ما يحفظ ماله ولا يجب عليه اكثر من ذلك ثم قال وعليه الفتوى
وعزاه الى التمرتاشي وهو الى الحلواني ثم قال وعلى هذا لم يشترط في التحفة الحفظ بالعيال
بل قال ويلزم المودع اذا قبل الوديعة حفظها على الوجه الذي يحفظ ماله وذكر اشياء حتى
ذكر انه يحفظ بشريك العنان والمفاوضة وعبده الماذون له الذي في يده ماله فان جحدها
اي المودع الوديعة بعد طلب ربها حال كون المودع قادرا على التسليم او جحدها مع ربها
سواء اتلفها بعد الجحود او لا وقيد الجحود بكونه مع رب الوديعة لانه لو كان مع غيره بان قال
له احد ما عندك وديعة لفلان فقال ليس لفلان عندي وديعة لا يضمن خلافا لزفر هو

المودع م

لنا ان الجحود سبب للضمان سوا كان عند المالك او غيره كالاتلاف حقيقة ولنا ان الجحود عند
غير المالك من باب الحفظ لانه يقطع طمع الطامعين عنها وبه قال مالك والشافعي واحمد **او**
خلط المودع الوديعة **بماله حتى لا تتميز** اسند الخلط الى المودع لانها لو اختلطت بماله بغير
فعله كان شريكا لصاحبها بالاتفاق وسيذكر المصنف هذا وقيد الخلط بعدم التميز لانه لو خلطها
وكان يتيسر تمييزها كما لو خلط الدراهم البيض بالسود والدراهم بالدنانير والجوز باللوز لم يقطع
حق المالك بالاتفاق لتمكنه من الوصول الى عين ملكه بالاخراج **او تعدى فلبس** الثوب
المودع **او ركب** الدابة المودعة **او حفظ** الوديعة **في دار امر به** اي بالحفظ **في غيرها او**
جهلها هو يشتمل بدلها الاولى اي لم يبين انها وديعة **عند الموت ضمن** هذا جواب الشرط
الذي هو جحدها وما عطف عليه اما اذا جحدها بعد طلب ربها او جحدها عند ربها فلانه
لما طالبها عزله عن حفظها فصار بامساكها غاصبا لها فيضمنها ولو عاد المودع الى الاقرار
بعد جحوده لم يبرا عن الضمان لان عقد الايداع ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يوجد واما
اذا خلطها بماله فان كان خلطا بطريق المجاورة معه يتعسر التمييز كخلط الحنطة بالشعير فلانه
المالك لا يصل الى عين ملكه الا بحرج والمتعسر كالمتعذر ولان الحنطة لا تخلو عن حبات
الشعير والشعير لا يخلو عن حبات الحنطة فتعذر التمييز وقيل لا ينقطع حق المالك عن المخلوط
بالاجماع هنا ويكون له الخيار بين التضمين والشركة وقيل القياس ان يكون المخلوط ملكا
للخالط عند ابي حنيفة رحمه الله والاستحسان ان لا يكون وان كان خلطا بطريق الممازجة
وجنس المخلوط غير جنس المخلوط به كخلط الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه فلانه هذا الخلط
استهلاك حقيقة لانه يعجز المالك عن الانتفاع بعين حقه وحكما لتعذر القسمة باختلاف الجنس
وان كان خلطها بطريق الممازجة او المجاورة وهو خلط الجنس بالجنس كخلط دهن الجوز بدهن
اللوز او اللبن باللبن وكخلط الحنطة بالحنطة او الشعير بالشعير او الدراهم البيض بالبيض او السود
بالسود من غير اذنه فالضمان عند ابي حنيفة وعندهما المالك بالخيار ان شاء ضمن الخالط
وان شاء شاركه في المخلوط لان هذا استهلاك من وجه دون وجه لانه ان تعذر على المالك
الوصول الى عين ماله حقيقة لم يتعذر عليه حكما بالقسمة اذ القسمة فيما يكال او يوزن
افراز فان شاء مال الى جانب الهلاك وضمنه وان شاء مال الى جانب القيام وشاركه ولابي
حنيفة انه استهلاك من كل وجه لان المالك تعذر عليه الوصول الى عين ماله حقيقة فليس

الاستهلاك

الاستهلاك الا هذا وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا ابرا المالك الخالط فعند ابي حنيفة ليس
له على المخلوط سبيل لانه لا حق له الا في الضمان وقد بطل بالابرا وعندهما بالابرا سقط خيرة
الضمان فتعين الشركة في المخلوط ولو خلط الدراهم بالاذابة فجواب ابي حنيفة لا يختلف وعن ابي
يوسف انه جعل الاقل تبعا للاكثر وهو شان ابي يوسف في كل مائع خلط بجنسه وقال محمد شركه
بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده كما اذا شرب صبي لبن امراتين **وان زال** المودع **التعدي**
بان ترك لبس ثوب الوديعة او ركوب دابتها **زال الضمان** وقال الشافعي لا يزول وبه قال مالك
في رواية واحمد لان عقد الوديعة قد ارتفع بالخلاف بدلالة صيرورة المحل مضمونا عليه واذا
ارتفع العقد لا يعود الا بسبب جديد ولم يوجد ولنا ان الايداع مطلق يتناول جميع الاوقات
ما قبل الخلاف وما بعده ولا يبطل بالخلاف لان بطلان الشي اما وضعا لابطاله او منافيا له
٤ والاستعمال ليس بموضوع لابطال الايداع ولا منافيا له **وان اختلطت** الوديعة بمال المودع
بلا فعله كما لو انشق الكيس في صندوقه فاختلطت بدراهمه **اشتركا** لتعذر تمييزهما ولا
يضمن المودع لعدم الصنع منه وهذه شركة املاك حتى لو هلك بعضها هلك من مالهما ويقسم
الباقي بينهما على قدر ما كان لكل منهما **ولا يدفع** المودع **الى احد المودعين قسطه** من الوديعة
بغيبة الآخر ولو دفع بعضه يضمن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
لهما ان يدفع اليه قسطه ولا يضمن وقال بعض المشايخ الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال
وفيما هو من ذوات القيم سوا والصحيح ان الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال وفيما
عداه كالثياب والدواب والعبيد ليس للحاضر ان ياخذ نصيبه بالاتفاق لهما ان كل واحد من
المودعين مالك لنصيبه حقيقة فلا يتعذر عليه قبضه بغيبة الآخر كالشريكين في الدين اذا حضر
احدهما كان له ان يطالب المديون بنصيبه وان قبض نصيبه ولابي حنيفة ان الحاضر يطالبه
بمفرز وحقه في المشاع ولا يفرز الا بالقسمة وليس للمودع ولاية ذلك بخلاف الدين المشترك
فان الحاضر يطالب المديون بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها **ولاحد المودعين دفعها**
الى الآخر فيما لا يقسم كالعبد والثوب والحيوان لان المالك رضي بيد كل منهما على كلها لانه
اودعهما مع علمه انهما لا يجتمعان الليل والنهار على حفظها **و**[illegible] **دفع نصفها فيما** يقسم لان
المالك لما اودعهما مع علمه انهما لا يقدران على ترك اشغالهما ويجتمعان في مكان واحد للحفظ
كان راضيا بقسمتها وحفظ كل واحد منهما النصف لا الكل والثابت بالدلالة كالثابت بالنص

وضمن دافع الكل الى الآخر عند ابي حنيفة وكذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر
ما يقسم وقالا لا يضمن دافع الكل الى الآخر فيما يحتمل القسمة كما لا يضمن فيما لا يحتملها لان المالك رضي يمكن ح
بامانتهما فهذا الذي دفع اليه كان المالك راضيا بثبوت يده عليه وحفظه له ولابي حنيفة ان المالك
رضي بحفظهما كل الوديعة لا بحفظ احدهما الكل لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل التجزي
تناول البعض لا الكل فاذا سلم احدهما الكل الى الآخر ولم يرض المالك به ضمن وما لا يحتمل القسمة
رضي المالك بثبوت يد كل واحد منهما على الانفراد في الكل كما مر آنفا لا قابضه اي ولا يضمن عند
ابي حنيفة قابض الكل لتعديه بالقبض لانه مودع المودع ومودع المودع لا يضمن عنده ولا اعتبار
للنهي اي لنهي رب الوديعة المودع عن الدفع الى من لا بد للمودع منه في حفظه كان قال لا تدفعها
الى امرأتك او الى عبدك او الى ولدك او الى اجيرك وهم في عياله فان هذا الشرط مفيد اذ قد لا يأتمن الانسان
الرجل على المال ولا يأتمن على عياله الا انه انما يلزم مراعاته بحسب الامكان فان كان يجد بدا من الدفع
الى من نهي عنه بان نهاه ان يدفعها الى امرأته فلانة وله امرأة اخرى فهو متمكن من الحفظ على الوجه
المأمور به بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا من الدفع الى ما نهي عنه لا يضمن لانه لا يمكنه
الحفظ دونه فصار النهي عن الدفع اليه كالنهي عن الحفظ فكان مناقضا للاصل فيبطل وهذا اذا كانت
الوديعة مما يحفظ في يد من نهي عن الدفع اليه مثلا ان كانت فرسا فنهاه عن دفعها الى غلامه او عقد
جوهر فنهاه عن دفعه الى امرأته اما اذا كانت مما لا يحفظ في يد من نهي عن الدفع اليه كما اذا نهاه عن
دفع الفرس الى امرأته او العقد الى غلامه فخالف فانه يضمن لان التقييد مفيد ولا النهي عن
الحفظ في بيت من دار بان امره بالحفظ في بيت من دار ونهاه عن الحفظ في بيت آخر منها الا ان
البيتين في دار واحدة قلما يختلفان في الحرز لان المتمكن من الاخذ من احد البيتين في دار يكون متمكنا
في الغالب من الاخذ من البيت الآخر فصار الشرط غير مفيد فلا يعتبر كما لو قال احفظها بيمينك ولا
بيسارك او قال احفظها في هذا الصندوق في هذا البيت فحفظها في صندوق آخر فيه الا ان يكون
به اي بذلك البيت الذي نهاه عنه خلل ظاهر بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي
نهي عن الحفظ فيه ظاهره عورة اي خلل يتخوف منه فان النهي معتبر ح ثم النهي عن الحفظ بكونه
في بيت من دار لانه لو امره بالحفظ في دار بعينها ونهاه عن الحفظ في دار اخرى اعتبر النهي حتى
لو حفظها في الدار التي نهاه عنها ضمن لان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن
الحفظ في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ فيصح الشرط واعتبر النهي

ولو اودع

٣٧٧

ولو اودع المودع الوديعة عند من ليس في عياله فهلكت ضمن المالك الاول عند ابي حنيفة
وعندهما ضمن ايهما شاء لان الاول جان بالتسليم الى الثاني بغير اذن المالك والثاني متعد بالقبض
بغير اذنه فيضمن المالك ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب او الغاصب ومودع الغاصب او الغاصب
والمشتري من الغاصب حيث يضمن المالك ايهما شاء فان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه بالضمان ملكه
فتبين انه اودع او باع ملك نفسه وان ضمن المودع او المشتري يرجع على الاول لانه في القبض مغرور
من جهته فيرجع عليه بما ضمن بسببه وله ان الاول لا يضمن بالدفع الى الثاني ما لم يفارقه لان حفظه
لا يفوت ما دام في مجلسه والمالك انما رضي بحفظه ورأيه لا بصورة يده فاذا فارق الاول الثاني ضمن بالتضييع
بترك الحفظ الملتزم له بالعقد والثاني امين استمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع يجب به الضمان
وصار هذا في حقه كثوب القته الريح في حجره فهلك من غير صنعه فانه لا يضمن باستقراره في حجره
فكذا هذا والجامع بينهما ان كل واحد منهما لم يكن متعديا في الابتداء فلا ينقلب متعديا من غير
احداث فعل في الانتهاء ولو اودع الغاصب المغصوب فهلك ضمن المالك ايهما شاء والفرق بالفاتهم
والفرق لابي حنيفة حيث لم يضمن الثاني في مودع المودع وضمنه في مودع الغاصب ان المال وصل
الى مودع المودع من امين فلم يكن متعديا بوضع يده عليه ووصل الى مودع الغاصب من متعد فكان
متعديا بوضع يده عليه ثم مودع الغاصب ان لم يعلم انه غاصب يرجع على الغاصب قولا واحدا وان علم
فكذا في الظ وحكى ابو اليسر انه لا يرجع والاشارة تخص الاولى

كتاب

الغصب هو في اللغة اخذ الشيء ظلما وقهرا مالا كان او غيره وقد يسمى المغصوب غصبا
تسمية للمفعول بالمصدر وفي الشرع اخذ مال متقوم محترم علانية بلا اذن مالكه بحيث يزيل يده
اي على وجه يزيل ذلك الاخذ يد المالك المحق كان استخدام العبد والحمل على الدابة غصبا دون
الجلوس على البساط خرج بالاخذ ما صار مع المغصوب بغير صنع الغاصب كما لو غصب دابة فتبعها
اخرى فانه لا يضمنها وبالمال نحو الميتة والحر وبالمتقوم الخمر وبالاحترام مال الحربي وبالعلانية السرقة
وبعدم اذن المالك الوديعة وقوله يزيل يده لبيان حقيقة الغصب لا للاحتراز لان الغصب عندنا ازالة
اليد المحقة باثبات اليد المبطلة وعند الشافعي اثبات اليد المبطلة من شرط ازالة المحقة وفائدة الخلاف
في زوائد المغصوب فانها غير مغصوبة عندنا فلا تكون مضمونة ومغصوبة عنده فتكون مضمونة
ولا غصب في العقار انما الغصب فيما ينقل حتى لو هلك العقار بآفة سماوية او انهدم بناء الدار
بسيل او غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء في يده اي اذا اخذه قهرا من مالكه لا يضمن

وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد في العقار الغصب ويضمن بالهلاك في يد
اخذه فهو اصح قال زفر وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي ومالك واحمد لانه اثبت يده على وجه
يضمن بفوت يد المالك عنه فاعتمد ذلك سببا للضمان كما في المنقول ولابي حنيفة ان الغصب ازالة اليد
المحقة باثبات اليد المبطلة لان الواجب ضمان جبر فيعتمد التفويت وازالة يد المالك انما تكون بالنقل والتحويل
وذا لا يتصور في العقار والماسعي فيه منع المالك عنه ومنع المالك تصرف فيه لا في المحل وصار كما لو
بعد المالك عن مواشيه حتى هلكت لذلك وقوله صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من ارض طوقه الله يوم القيامة
من سبع ارضين لا يدل على انه يتحقق فيه الغصب الموجب للضمان كاطلاق لفظ البيع على بيع الحر لا يدل على
تحقق بيع الحر الا ترى انه طوقه من سبع ارضين اي يخسف الله به الارض فتصير البقعة المغصوبة
منها في عنقه كالطوق وقيل هو ان يطوق حملها يوم القيامة اي يكلف فيكون من طوق التكليف لا
من طوق التقليد **وما نقص العقار بفعله** او بسكناه **يضمن** عند الجميع لان هذا اتلاف
والعقار يضمن بالاتلاف بالاتفاق اما عند محمد فظاهر واما عندهما فلان الضمان الثابت بالغصب ويضمن
بالاتلاف كالحر والعصيان عند نصير بن يحيى ان ينظر بكم يستاجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فيضمن ما
نقصانها بينهما وعن محمد بن سلمة ان ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبعده فيضمن نقصانها ما بين ذلك
وهذا اقيس لان العبرة لعين العين دون المنفعة وفي النهاية ان محمد بن سلمة رجع الى قول نصير **واستخدام**
العبد والحمل على الدابة **غصب لا جلوسه** اي ليس جلوس الجالس **على البساط** الذي لغيره غصبا
لانه بجلوسه لم يفعل في البساط شيئا يكون به مزيلا ليد مالكه وبسط البساط فعل مالكه فيبقى يده
فيما بقي اثر فعله بخلاف استخدام العبد والحمل على الدابة فانه بالتصرف فيهما اثبت يده عليهما وذلك
موجب لقصر يد مالكهما عنهما **وحكمه** اي حكم الغصب **الاثم لمن علم** ان ذلك الفعل غصب والاثم
بالاجماع الامة **ورد العين** حال كونها **قائمة والغرم** حال كونها **هالكة** لمن علم ولمن لم يعلم بان ظن
ان الماخوذ ماله او اشترى عينا فاستحقت لان هذا حق العبد وهو لا يتوقف على العلم والقصد
بالاجماع اما رد العين فلقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لاحد ان ياخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه
فليرده عليه وفي شرح الوافي كذا الحديث في المصابيح ومعناه لاعبا في مذهب السرقة جادا في ادخال
الغيظ على اخيه انتهى واما غرمه فلانه يقوم مقام عينه عند العجز عنها ثم رد العين هو الموجب الاصلي
للغصب على ما قالوا ورد القيمة مخلص عنه لانها قاصرة والكامل في رد الصورة والمعنى وقيل الموجب
الاصلي رد القيمة ورد العين مخلص ولهذا لو ابرأه عن الضمان حال قيام العين يصح حتى لو هلكت بعده

وتقشر وم

لاجب الضمان ولولا ان الموجب الاصلي القيمة لما صح لان الابراء عن العين لا يصح ولو كفل بالمغصوب
يصح ولو لم تكن الضمان واجبا لما كان كفالة بالعين **ويجب** على الغاصب اي العاجز عن رد العين المغصوبة
في هلاكها في يده بفعله وبفعل غيره **المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب**
لان هذا الواجب ضمان جبر والجبر انما يتحقق بايجاب المثل ولان في المثل مراعاة الصورة والمعنى
فكان اعدل من القيمة لان فيها مراعاة المعنى فقط **فان انقطع المثل** عن ايدي الناس **فقيمته** اي
تجب قيمة المغصوب **يوم يختصمان** وهذا عند ابي حنيفة وهو قول مالك وبعض اصحاب الشافعي وقال
ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع وبه قال احمد وبعض اصحاب الشافعي وحد الانقطاع
ما ذكره ابو بكر البلخي وهو ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه لمحمد ان الواجب المثل وانما ينتقل عنه
الى القيمة بالانقطاع فتعتبر القيمة يوم الانقطاع ولابي يوسف ان المثل لما انقطع التحق المغصوب بما
لا مثل له في وجوب اعتبار القيمة والخلف انما يجب بالسبب الذي يجب به الاصل وهو هنا الغصب فتعتبر
قيمته يوم الغصب ولابي حنيفة ان المثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وهو الاصل في ضمان
العدوان وقاصر وهو المثل معنى وهو القيمة والقاصر لا يكون مشروعا مع احتمال الاصل لانه خلف
عن البدل الكامل ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع ولكن بالخصومة والقضاء ولهذا لو صبر الى مجيء اوانه
وطالبه بالمثل كان له ذلك فتعتبر قيمته يوم الخصومة **وفي غير المثلي** عطف على في المثلي اي ويجب
في غير المثلي **قيمته يوم غصب كالعددي المتفاوت** والثياب والدواب والمثلي المخلوط
بالشيء لانه لا مثل له لان الصورة لما تعذر اعتبارها لتفاوتها اعتبر المعنى وهو القيمة دفعا للضرر
بقدر الامكان **فان ادعى** الغاصب **الهلاك حبس** لان الهلاك لعارض والاصل عدمه **حتى يعلم**
انه اي المغصوب **لو بقي لظهر ثم قضي عليه بالبدل** لان الحق متعلق بالعين والناس اغراض
في الاعيان فلا يقبل قول الغاصب في هلاكها حتى يحصل به غلبة ظن اما بمضي مدة او باقامة بينة وهذا
كالمدعي الافلاس على ثمن متاع فانه يحبس الى ان يعلم ما لا عنده من الافلاس ومدة ذلك موكول
الى راي القاضي فاذا علم الهلاك سقط رد عينه ولزم رد بدله وهذه المسئلة تدل على ان الموجب
الاصلي رد العين **والقول فيه** اي في البدل **للغاصب** مع يمينه **ان لم تقم حجة** المالك على **الزيادة**
لان المالك يدعي على الغاصب الزيادة في القيمة بلا حجة والغاصب ينكرها والقول قول المنكر مع يمينه
واقام الغاصب البينة لا تقبل لانها تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل **فان ظهر** المغصوب **وقيمته**
اكثر مما ضمن الغاصب **وقد ضمن** الغاصب **بقوله** اي بقول نفسه مع حلفه **اخذه المالك ورد**

بدله لان رضاه بهذا القدر لا يتم لانه كان ادعى وانما اخذ دونها لعدم البينة او عليها او اقل او بقيمه
الضمان وكذا لو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه الغاصب او دونه على الاصح وقال الكرخي لا خيار
للمالك في المثل والدون لانه لو فعل بدل ملكه بكماله ووجه الاصح ان الخيار انما يثبت للمالك لفوات
رضاه ورضاه لم يتم حيث لم يعطها ما يدعيه وقد يكون قيمته مثل ما ضمنه عند المقومين ولا يكون مثله
عنده فلا يرضى به بدلا وقد لا يرضى الانسان بزوال العين عن ملكه بقيمته ثم اذا اختار المالك اخذ المغصوب
للغاصب ان يحبسه حتى ياخذ القيمة التي دفعها اليه لانها مقابلة به وان ظهر المغصوب وقيمته اكثر مما
ضمن الغاصب وقد ضمن الغاصب لا بقوله بل بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول الغاصب
عن اليمين فهو للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة فيه بهذا القدر حيث ادعاه ولم يدع زيادة
عليه وبه قال مالك رحمه الله وقال الشافعي واحمد رحمهما الله تعالى له الخيار لعدم زوال ملكه عندهما عنه
وان آجر الغاصب العبد المغصوب او اجر الامين العبد الامانة او ربح الغاصب او الامين
بالتصرف فيهما اي في المغصوب والامانة بان اشترى الغاصب او المودع بالف الغصب او الوديعة
امة فباعها بالفين تصدق الموجر بالاجرة والرابح بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي
يوسف له ان هذه الاجرة حصلت في ضمان الموجر وفي ملكه وكذا الربح حصل في ضمان المتصرف وفي
ملكه لان اجارة الامانة والتصرف فيها غصبها والغصب موجب للضمان والمضمونات تملك
باداء الضمان عندنا ملكا مستندا ولهما ان الاجرة والربح حصلا بسبب خبيث وهو التصرف في ملك
غيره وما هذا حاله سبيله التصدق به والملك المستند ناقص ولهذا يظهر في القائم لا في الفائت فلا
يزول به الخبث فلو هلك العبد في يد الغاصب فضمنه له ان يستعين بالاجرة في اداء الضمان لان الخبث
لاجل المالك فيزول بالاداء اليه جواب ابي حنيفة ومحمد في الوديعة اظهر لان الملك لا يستند فيها
الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان ثم الان يكونان اي المغصوب والامانة الذي ربح الغاصب
والامين بالتصرف فيهما دراهم او دنانير لم يشر المتصرف اليها عند التصرف فيها بان اشترى
او اشار الى غيرها او لم يشر الى شيء او اشار اليها ونقد غيرها فانه يطيب له الربح لان الدراهم والدنانير
لا يتعينان بالاشارة والاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين يستوي وجودها وعدمها بخلاف
ما لو اشار اليها ونقدها لان الاشارة تتاكد بالنقد من المشار اليه فيتحقق الخبث وبخلاف ما
لو كانا عرضا ونحوه لان العقد ونحوه يتعلق بعينه حتى لو هلك قبل القبض بطل البيع فيتحقق
الخبث ولو اشترى بالالف جارية تساوي الفين فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء عند هم

لان الربح

لان الربح لا يتبين الا عند اتحاد الجنس ولان الخبث يعمل في التصدق لا في التضمين اذ الانسان
لا يضمن باتلاف ملك نفسه ولا يمكن التصدق هنا الا بواسطة التضمين ولا سبيل الى التضمين فسقط
اصلا وان غصب وغير المغصوب فزال اسمه اي اسم المغصوب واعظم منافعه ضمنه
الغاصب وملكه بلا حل للانتفاع به قبل اداء بدله كذبح شاة وطبخها اي كمن غصب شاة فذبحها
وطبخها او حنطة فطحنها او زرعها او حديدا فاتخذه سيفا او صفرا اي نحاسا انا وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك وبه
قال احمد وابو يوسف رحمهما الله تعالى في رواية عنه ان عند ابي يوسف فيما لو غصب حنطة وطحنها
اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان لانه يفضي الى الربا وعند الشافعي يضمنه وعن ابي يوسف
ان ملكه يزول عنه لكنه يباع ويشترى له به حنطة مثل حنطته للشافعي ان العين باقية فيبقى على ملك
مالكها ويتبعها الصفة وذلك لان المالك صاحب اصل والغاصب صاحب صفة والصفة قائمة بالاصل
تابعة له فيترجح صاحب الاصل على صاحب التبع ولنا ان الغاصب فعل فعلا بدل الاسم والهيئة والمقصود
وتبدل الاسم والهيئة دليل على مغايرة الصورة وتبدل المقصود دليل على مغايرة المعنى وقد ثبت
الثاني بكان الاول مستهلكا ضرورة ان الشيء الواحد لا يكون شيئين واذا كان الاول مستهلكا
بفعل الغاصب كان ضامنا له والثاني حادث بفعله فيكون ملكا له وقد يتغير الغاصب المغصوب
لانه لو فعل بنفسه كان صار العنب زبيبا فان المالك بالخيار ان شا اخذه وان شا ضمن الغاصب
وقد زوال الاسم لان من غصب شاة وذبحها لم يزل اسم الشاة اذ يقال شاة مذبوحة ومالكها بالخيار
ان شا ضمن الغاصب قيمتها وسلمها له وان شا ضمنه نقصانها لان ذبحها استهلاك من وجه دون
وجه فيخير المالك وقيد باعظم المنافع لانه لو لم يكن الزائل اعظمها كخرق الثوب فاحشا او يسيرا
كان ضمان المغصوب لا يتعين كما سنذكره المصنف ثم القياس وهو قول زفر ورواية الليث عن ابي حنيفة
ان للغاصب الانتفاع بهذا المغصوب قبل اداء بدله لان ملكه حدث بكسبه والملك يبيح التصرف ولهذا
لو وهبه او باعه صح ووجه الاستحسان ما روى ابو داود في سننه في اول البيوع عن عاصم بن كليب
عن ابيه عن رجل من الانصار قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنازة فرايت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على
القبر يوصي الحافر اوسع من قبل رجليه اوسع من قبل راسه فلما رجع استقبله داعي امراة فجاء وجيء
بالطعام فوضع يده ووضع القوم ايديهم فاكلوا ورسول الله صلى الله عليه وسلم يلوك لقمة في فمه قال اني اجد
لحم شاة اخذت بغير اذن اهلها فقالت المراة يا رسول الله اني ارسلت الى البقيع اشتري شاة فلم اجد
فارسلت الى جار لي قد اشترى شاة ان ارسلها الي بثمنها فلم يوجد فارسلت الى امراته فارسلت بها

الى تعالى على الصلاة والسلم اطعمه الاسارى فافاد هذا الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة
الانتفاع للغاصب قبل الارضا ولان في اباحة الانتفاع قبل ارضا المالك فتح باب الغصب فيحرم
حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك بجهة محظورة كما في الملك الفاسد
ولو ادى الغاصب المالك البدل ابيح له التناول لان حق المالك صار موفيا بالبدل فحصلت مبادلة
بالتراضي وكذا لو ابراه لان حقه يسقط بالبراءه وكذا لو ضمنه المالك او الحاكم لوجود الرضا منه لان الحاكم
لا يضمن الا بعد طلبه فكان راضيا به ثم عند ابي يوسف فيما لو غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها
يباح له الانتفاع قبل الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه وعدم بقا عين يتعلق به حق المغصوب
منه بخلاف غيرهما لقيام العين فيه من وجه وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافا
لهما بنا على ما مر بخلاف النقدين اي الذهب والفضة فان جعلها انا او دنانير ودراهم لا يزيل ملك
مالكها عنها فهما للمالك بلا شي للغاصب وهذا عند ابي حنيفة ومالك والشافعي واحمد وقال
ابو يوسف ومحمد يملكها الغاصب وعليه مثلها لانه احدث فيها صنعة معتبرة بدلت الاسم والمقصود
الا ترى ان التبر والنقرة لا يصلحان راس مال الشركة والمضاربة والمضروب يصلح لذلك ولابي حنيفة
ان عينها باقية من كل وجه الا ترى ان الاسم باق وكذا معناها الاصلي وهو الثمنية وكونهما
موزونين ولهذا يجري فيها الربا باعتباره ولو خرق الغاصب ثوبا خرقا فاحشا يفوت
بعض العين او بعض نفعه طرحه المالك عليه اي على الغاصب واخذ قيمته لانه
استهلكه من وجه او اخذه المالك وضمن الغاصب نقصانه لانه لم يخرج عن ان يكون صالحا
لما كان صالحا له وانما تمكن النقصان في قيمته فيضمن الغاصب ذلك النقصان وفي الخرق اليسير
وهو ما لا يفوت به شي من المنفعة وانما يدخل به نقصان في المالية ضمن الغاصب ما نقص الثوب
وكان الثوب للمالك لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب واعلم ان ما ذكره
المص من يفوت بعض العين وبعض المنفعة هو الصحيح في تعيين الفاحش وقيل الفاحش ما يبطل
به عامة منافع العين وقيل ما اوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا وقيل ما اوجب نقصان نصف
القيمة ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد اي قلع البنا والغرس ورد
الارض لقوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق ولان الغاصب شغلها فيؤمر بتفريغها كما لو شغل
ظرف غيره بطعامه وفي النهاية هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البنا او الغرس وان كانت
قيمة البنا اكثر فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فياخذها وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة نظر

ايهما اكثر قيمة فلصاحبه ان ياخذها ويضمن قيمة الاخر وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصيل غيره في
داره وكبر فيها ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار او ادخل البقر راسه في قدر من نحاس وتعذر اخراجه
وللمالك ان يضمن له قيمته البنا او الغرس فيضمن قيمة بنا او شجر امر بقلعه ان نقصت
الارض به اي بالقلع لان في ذلك نظرا للجانبين ودفعا للضرر عنهما وانما قال امر بقلعه لان ذكر
الهداية في هذا الباب وقوله مقلوعا معناه مامور بقلعه وفي شرحها قيمة الشجر مقلوعا اكثر من
قيمة الشجر الذي امر بقلعه لان المونة صرفت في قلع المقلوع دون القائم وطريق معرفة قيمته مقلوعا
مامور بقلعه ان تقوم الارض بدون البنا او الشجر وتقوم وبها بنا او شجر امر بقلعه فيفضل ما بين
الضمان هو قيمة البنا او الشجر المامور بقلعه وليس هذا قيمته مقلوعا وانما ذاك ان لو قوم البنا
والغرس مقلوعا موضوعا على الارض بان تقدر البنا اجرا ولبنا او حجارة مكومة وتقوم وحده
من غير ان يضم الى الارض وفي شرح الوافي ثم في وضع المسئلة اشكال لانا بينا ان الغصب لا يتصور
في العقار والجواب ان الغصب الموجب للضمان لا يتصور فيه لا اصل الغصب وان حمر غاصب الثوب
الثوب او صفره او لت غاصب السويق السويق بسمن ضمنه مالك الثوب قيمة ثوب ابيض
ومالك السويق مثل السويق وسلم الثوب المصبوغ والسويق الملتوت للغاصب او اخذه وغرم
ما زاد الصبغ فيه والسمن وقال الشافعي واحمد رحمهما الله لمالك الثوب ان يمسكه ويامر الغاصب
بازالة الصبغ بالغسل بالقدر الممكن ويضمنه نقصان الثوب ان انتقص بذلك لانه متعد في الصبغ
والتمييز ممكن بخلاف السمن في السويق لتعذر التمييز فصار كما لو غصب ساحة وبنى عليها ولنا
ان الصبغ مال متقوم كالثوب وغصب الغاصب لا يسقط حرمة ماله فيجب صيانة مالهما ما امكن واذا
باتصال يعني مال احدهما اليه والتقاحق الاخر في عين ماله كما قلنا وانما اثبتنا الخيار لرب الثوب
لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف واثبات الخيار لصاحب الاصل اولى من اثباته لصاحب الوصف لان
الاصل لا يفتقر الى الوصف والوصف مفتقر الى الاصل بخلاف البنا على الساحة لانه يمكن
حق كل واحد منهما الى صاحبه بالنقض وبخلاف ما اذا انصبغ الثوب بالقا الريح في الصبغ حيث
لا يثبت الخيار لرب الارض بل يؤمر بدفع قيمة الصبغ لانه لا جناية من صاحب الصبغ ليضمن الثوب
ويملكه وقال ابو عصمة في اصل المسئلة وان شا رب الثوب باع الثوب وضرب بقيمة ثوب ابيض
ورب الصبغ بقيمة الصبغ وهو طريق لايصال حق كل واحد منهما الى صاحبه معنى ويأتي بما اذا
انصبغ الثوب بهبوب الريح ايضا والجواب في الكل كالجواب في الصبغ الا ان السويق والسمن من

للاصل

من ذوات الامثال والثوب والصبغ من ذوات القيم وفي المبسوط يضمن قيمة سويقه وان كان
السويق مثليا لان السويق يتفاوت عادة بتفاوت القلي فلم يبق مثليا كالخبز وقيل المراد به المثل وانما
سماه قيمة لقيامه مقامه ولو كان الثوب ينقص بالحمرة كان كانت قيمته بدونها ثلثين درهما فصارت
بها عشرين فعن محمد ينظر الى ثوب يزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة ياخذ رب الثوب ثوبه
وخمسة دراهم من الغاصب لان صاحب الثوب استوجب عليه نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم واستوجب
الغاصب عليه قيمة صبغه خمسة فالخمسة بخمسة قصاصا ويرجع عليه بما بقي وهو خمسة **وان سود** الغاصب الثوب
ضمنه المالك قيمة ثوب **ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب** في مقابلة صباغه عند ابي حنيفة وعندهما
التسويد كالتحمير وهذا الخلاف مبني على ان السواد عنده نقصان وعندهما زيادة وقيل هذا اختلاف
زمان فابو حنيفة اجاب على ما شاهد في عصره من عادة بني امية وهو عدم لبس السواد وهما اجابا على
ما شاهدا في عصرهما من عادة بني العباس وهي لبس السواد وقيل ان كان المغصوب ثوبا ينقصه السواد
من قيمته فالجواب ما قال ابو حنيفة وان كان يزيد السواد في قيمته فالجواب ما قالاه **وان باع الغاصب**
او اعتق ثم ضمن القيمة **نفذ البيع لا العتق** وبه قال احمد في رواية وقال الشافعي ومالك واحمد
رحمهم الله تعالى في رواية لا ينفذ بيعه ولا عتقه كتصرفات الفضولي ولنا ان الملك الثابت للغاصب
ناقص لثبوته مستندا والثابت بالاستناد ثابت حكما لا حقيقة او لثبوته ضرورة القضاء بالضمان
لئلا يجتمع البدلان والمبدل في ملك واحد والثابت ضرورة ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص
يكفي لنفاذ البيع ولا يكفي للعتق الا ترى ان ملك المكاتب لما كان ناقصا جاز له ان يبيع عبده ولم يجز والحمرة
له ان يعتقه **وزوائد الغصب** اي المغصوب حال كونها **متصلة** كالسمن والجمال **ومنفصلة**
كالولد وثمرة البستان امانة في يد الغاصب **لا تضمن الا بالتعدي** اي تعدي الغاصب بالاتلاف
او المنع اي منع الغاصب **بعد الطلب** اي طلب المالك وبه قال مالك وقال الشافعي زوائد المغصوب
مضمونة وبه قال احمد لانها حصلت من اصل مضمون بالتعدي فيكون مضمونا لان الاوصاف الشرعية
تسري من الاصول الى ما يتولد منها الا ترى ان ولد ام الولد والمدبرة والمكاتبة والهدي والحرة يسري
اليه حكم امه حتى يكون حكمه حكمها وكذا ولد الظبية المخرجة من الحرم يسري اليه حكم امه حتى يضمن اذا
ولدت بعدما اخرجت ومات ولنا ان الزوائد ليست بمغصوبة فلا تكون مضمونة لان الغصب
اثبات اليد على المال على وجه يزيل يد المالك ويد المالك لم تكن ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها
الغاصب فتكون الزيادة في يد الغاصب امانة لا تضمن الا بتعدي الغاصب كاتلاف الزائد بان اكله او ذبحه

واكله او باعه وسلمه لوجود التعدي منه على الامانة كما لو باع المودع الوديعة وسلمها او اتلفها او
منع الغاصب الزوائد بعد ان طلبها مالك المغصوب لتحقق التفويت بتقصيره المؤكد عنه بالمنع وولد
الظبية لا يضمن اذا هلك قبل التمكن من الرد الى الحرم لعدم المنع ويضمن اذا هلك بعد التمكن من الرد لان
الحق في صيد الحرم للشرع وهو مطالب برد الاصل مع ولده الى مامنه لانه مطالب برده كما اخرجه فتحقق
سبب الضمان وهو المنع بعد الطلب ولو قلنا بوجوب الضمان مطلقا فهو ضمان اتلاف لان الصيد كان
امنا في الحرم ببعده عن الناس وقد فوت المخرج عليه الامن باثبات اليد عليه فتحققت الجناية عليه ولو
باع الغاصب الاصل والزيادة فسلم والزيادة متصلة فان كان قائما اخذه صاحبه وان كان هالكا فهو
بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وان شاء ضمن المشتري قيمته يوم القبض وليس له ان يضمن الغاصب يادة
قيمته زائدا بالبيع والتسليم عند ابي حنيفة وقالا له ذلك لان الزيادة كانت امانة فتضمن بالبيع والتسليم كا
المنفصل ولابي حنيفة ان الزيادة لا يمكن تضمينها بالبيع والتسليم مع الاصل لان ضمان الاصل واجب بالغصب
فلا يتصور ايجابه بالبيع والتسليم ولا تضمينها دون الاصل لانها تبع له فلا تفرد عنه ولو نقصت الجارية
المغصوبة بالولادة ضمن الغاصب نقصانها لانها دخلت في ضمانه بجميع اجزائها والجزء معتبر بالكل فان
كان في قيمة الولد وفاء بنقصانها جبر نقصانها بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن به وفاء
سقط بحسابه وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يجبر النقصان بالولد لانه ملكه فكيف يجبر به
ملكه وصار كولد الظبية المخرجة من الحرم فان نقصان امه بالولادة لا يجبر به وكولد الامة اذا هلكت
بولادته وكان فيه وفاء بها فانها لا تجبر به وكما لو خصى عبد غيره فان زادت قيمته فانه يضمن الجراحة
ولا يجبر بالزيادة التي حصلت به ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة واذا كان
سبب الولادة والنقصان واحدا كانت الزيادة خلفا عن النقصان وصار كما لو غصب اشجارا فقطعت
ثمرها فاخذ الغاصب اثمانها وردها مع الارض الى مالكها فانه يجبر نقصان القطع وكما لو شهد الشهود
بالبيع بمثل القيمة ثم رجعوا عن الشهادة حيث لا يضمنون لانهم اخلفوا بشهادتهم ثمنا ما اتلفوا بها وولد
الظبية ممنوع فان نقصانها يجبر بولدها عندنا ولو سلم فهو لا يصلح ان يكون خلفا عن الجزء
الفائت لانه مضمون فلم يجز ان يؤدي به ضمان غيره بخلاف مسئلتنا واما الولد الذي هلكت امه
وفيه وفاء بقيمتها ففي رواية عن ابي حنيفة ان الغاصب يبرأ برده وفي رواية لا يبرأ لان الولادة في الغالب
ليست بسبب لموت الام فلم يتحد سبب الزيادة والنقصان والخصاء ليس بزيادة لانه غرض لبعض
الفسقة ولهذا لو غصب احد الخصي وهلك عنده لا يجب عليه قيمته خصيا بل غير خصي ولو رده الغاصب

بعد ما خصاه لا يرجع على المالك بما زاد بالخصاء ولو كانت زيادة معتبرة لرجع بها عليه كما يرجع بما زاد
الصبغ **وخمر المسلم وخنزيره** سواء كان المتلف مسلما او ذميا لا يضمنان لانهما ليسا بمتقومين في
حق المسلم فقيد بالمسلم لان خمر الذمي او خنزيره يضمن وهو قول مالك سواء كان المتلف ذميا او مسلما
الا ان المسلم لا يضمن الخمر مثلها لانه لا يملكه بل يضمن قيمتها وقال الشافعي واحمد رحمهما الله تعالى لا يضمن
خمر الذمي ولا خنزيره سواء كان المتلف مسلما او ذميا وعلى هذا لو باعهما ذمي من ذمي فعندنا يصح
البيع وعندهما لا يصح لانهما ليسا بمتقومين في حق المسلم فلا يكونان متقومين في حق الذمي لان عقد الذمة
خلف عن الاسلام فكل ما ثبت بالاسلام يثبت بعقد الذمة وصار كما لو اتلف او باع مسلم خمرا او خنزيرا
لمسلم ولنا انه اتلف مالا متقوما في حق المتلف عليه فوجب ضمانه كما لو اتلف شاة او خلا لان الخمر مال
متقوم في حق الذمي لانها كانت متقومة في شريعة من قبلنا وفي صدر شريعتنا والاصل ان ما ثبت
يبقى الى ان يوجد المزيل والمزيل هنا وهو قوله تعالى رجس من عمل الشيطان وجد في حقنا بدليل السياق
والسياق بقي في حق من لم يدخل تحت هذا الخطاب على ما كان قبل ولو اتلفه مجوسي ذمي ثم اسلم المتلف
بعد المخاصمة وهو رواية عن ابي حنيفة برئ عن الضمان لانه لو جاز عن التلف كان مثليا وهي مثلية فيضمن [ابي يوسف]
مثلها فحين اسلم لا يجوز له تملك الخمر من الذمي ولا يمكن ايجاب قيمتها عليه لانه حين اتلف لم يكن الاتلاف
سببا لايجاب قيمتها ولم يوجد منه بعد ذلك سبب لوجوبها عليه وعن محمد وهو رواية ابي حنيفة ان
عليه قيمة الخمر اذ لا يمكن ايجاب الخمر لانه مسلم ولا ابراء عن الضمان لان المتلف على ذمي والخمر في حقه
مال متقوم وقد امكن ايجاب القيمة فيجب عندنا المتلف لكونه خمرا الا ان الواجب في الخنزير القيمة لكونه
من القيميات والاسلام لا ينافيها **ومنافع الغصب** هذا عطف على خمر المسلم وقوله **لا يضمن** [اي المغصوب]
خبر المبتدا الذي هو خمر المسلم وما عطف عليه وفي شرح الوافي والمنافع لا تضمن بالغصب والاتلاف
عندنا الا ان ينقص المنافع باستعمال الغاصب فيغرم الغاصب النقصان وصورة غصب المنافع ان
يغصب عبدا شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده
على سيده وعند الشافعي تضمن المنافع فيجب اجر مثلها سواء عطلها او استعملها لان المنافع اموال
متقومة مضمونة بالعقد فكذا بالغصب كالاعيان ولنا ان المنافع حدثت على ملك الغاصب لانها
حدثت بفعله وكسبه في يده فلا يكون مضمونا عليه لان الانسان لا يضمن ملك نفسه سلمنا حدوثها
على ملك المالك لكن لا يتصور غصبها واستهلاكها لانها اعراض لا تبقى وما لا يبقى لا يتصور غصبه
واستهلاكه سلمنا تصور غصبها لكن لا يمكن تضمينها لانه اما بمنافع فلم يقل به احد واما باعيان فلعدم

المماثلة بينها وبين المنافع وضمان العدوان مبني على المماثلة بالنص والاجماع وانما ثبت حكم
التقوم للمنفعة شرعا عند ورود العقد عليها باعتبار اقامة العين مقامها للضرورة والحاجة **[illegible]**
السكر وهو النيء من ماء الرطب اذا اشتد **و** بخلاف **المنصف** وهو ما ذهب نصفه بالطبخ من
ماء العنب **و** بخلاف **المعزف** وهو بكسر الميم اوله وفتح الزاي ثالثه آلة اللهو كالطنبور والمزمار
فانها تضمن بالاتلاف عند ابي حنيفة رحمه الله ويجوز بيعها وقالا لا تضمن ولا يجوز بيعها وهو قول مالك
واحمد رحمهما الله تعالى وقال الشافعي رحمه الله ان كان المعزف اذا فصل يصلح لمنفعة مباحة واذا كسر
لا يصلح لم يضمن ما بين قيمته مفصلا ومكسورا لانه اتلف بالكسر ماله قيمة وان كان اذا فصل لا يصلح
لمنفعة مباحة لم يلزمه ضمانه مثل الخلاف في الدف والطبل الذين يضربان للهو واما طبل
الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فانهما يضمنان بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه
الاشياء معدة للمعصية فبطل تقومها كالخمر وان اتلافها امر الشارع به لقوله صلى الله عليه وسلم من راى
منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وانكارها باليد اتلافها
وهو لو اتلفها بامره او بامر الامام لا يضمن فبامر الشرع اولى ولابي حنيفة انه اتلف مالا منتفعا به
وجه سوى اللهو فلا يبطل قيمته لاجل اللهو كالامة المغنية وفي الجامع الصغير لصدر الاسلام
الفتوى في الضمان على قولهما لكثرة الفساد بين الناس حتى ذكر الصدر الشهيد ان البيت يهدم
على من اعتاد الفسق وانواع الفساد وانه لا باس بالهجوم على بيت المفسدين وبإراقة
العصير قبل ان يشتد على من اعتاد الفسق **يجب قيمته** اي قيمة كل واحد من السكر والمنصف
والمعزف **لا للهو** كما في الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل وانما
تجب قيمتها غير صالحة لهذه الامور والمثل يجب المثل في السكر والمنصف لان المسلم ممنوع عن
تملك عينها وان كان لو فعل جاز ولو شق مسلم زق خمر مسلم لم يضمن الزق عند ابي يوسف ويضمنه
عند محمد لانه مال متقوم واراقة الخمر بدونه ممكنة فيضمن كسائر الاموال ولابي يوسف انه قد لا
يتيسر اراقة الخمر الا بشق الزق فصار ككسر المعزف وفي النهاية ان الديات لا يضمن بالكسر لانه
باذن الامام ولو اتلف مسلم صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه
فلا يجوز التعرض له **ومن حل قيد عبد** لغيره **او فتح قفص طاير** لغيره فذهب لكل العبد او
الطائر عقيب ذلك الفعل **لا يضمن** عند ابي حنيفة وابي يوسف وبه قال الشافعي في قول وقال
في قول آخر يضمن وبه قال مالك واحمد رحمهما الله تعالى وعن محمد يضمن في الطائر سواء طار من فوره

او مكث ساعة ثم طار لان الطائر مجبول على النفار واما اذا توسط فعل فاعل مختار وهو العبد
والطائر فيه ذهابه بالذهاب عقيب الفتح لانه لو مكث ساعة ثم ذهب لا يضمن عندنا وعند الشافعي
خلافا لمحمد في رواية ولمالك واحمد **ومن سعى** الى السلطان **بغير حق او قال مع حاكم** صفقته (رجل)
بغير حق على سبيل الاحتيال **انه وجد مالا** هذه الجملة مقول القول قال والضمير المنصوب في ان
عائد الى المقول عنه المفهوم من الكلام **نغرمه** اي نغرم ذلك الحاكم المقول عنه **يضمن** ذلك الساعي
او القائل زجرا له وهذا عند محمد وعليه الفتوى وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يضمن لانه توسط
فعل فاعل مختار وهو السلطان والحاكم

كتاب الرهن

هو في اللغة حبس الشيء اي شيء كان باي سبب كان وفي الشرع **حبس مال متقوم بحق يمكن
اخذه منه كالدين** فانه يمكن اخذه من المرهون بان يباع بخلاف العين لان الصورة مطلوبة فيها
ولا يمكن تحصيلها من شيء اخر وقال القدوري في شرحه الرهن عبارة عن عقد وثيقة بمال يخرج الحوالة
والكفالة لان كلا منهما عقد وثيقة بذمة والمبيع في يد البائع لانه وثيقة وليس بعقد والاصل في شرعية
الرهن قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة في قراءة الجمهور بكسر الراء
جمع رهن بفتحها وسكون الهاء كعباد جمع عبد وزناد جمع زند وكعاب جمع كعب وقرا ابو عمرو
وابن كثير فرهن بضم الراء والهاء وعن الكسائي والفراء هو جمع رهان ورهان جمع رهن ولما
كان جمع الجمع لا يطرد عند سيبويه قيل هو جمع رهن كسقف جمع سقف وما اخرجه البخاري ومسلم
عن الاسود عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه
درعا له من حديد وما اخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح والنسائي وابن ماجه عن عكرمة عن ابن
عباس رضي الله عنهما قال رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم وان درعه مرهونة عند رجل من يهود على ثلثين صاعا
من شعير اخذها لعياله وهذا اليهودي اسمه ابو الشحم هكذا وقع مسمى في سنن البيهقي واجماع الامة
فانهم من لدن زمنه صلى الله عليه وسلم الى الان يرهنون ويرتهنون من غير نكير ولا مخالفة القياس
على الكفالة بجامع ان كلا منهما عقد وثيقة لان الدين له طرفان طرف وجوب وطرف استيفاء
والكفالة مشروعة وثيقة بطرف وجوبه الذي يختص بالذمة فيكون الرهن مشروعا وثيقة بطرف
استيفائه الذي يختص بالمال والجامع ان الحاجة ماسة الى الوثيقة من الجانبين فان المستدين
قلما يجد من يدينه بلا رهن والدين يامن بالرهن من التوى ثم الرهن جائز في السفر والحضر وحكى
صاحب الكشاف عن مجاهد والضحاك انهما لم يجوزاه الا في السفر اخذا بظاهر الاية ولنا ما اخرجه

البخاري

البخاري في البيوع عن قتادة عن انس رضي الله عنه قال ولقد رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعا له بالمدينة عند
يهودي واخذ منه شعيرا لاهله ولان كل عقد جاز في السفر جاز في الحضر اصله البيع واما تخصيص السفر
في الاية فالذكر لان الغالب ان الانسان لا يتمكن فيه من الكتابة والاشهاد فيستوثق بالرهن بخلاف الحضر
وينعقد الرهن **بايجاب وقبول** لانه عقد فلا بد فيه منهما كغيره من العقود **ويلزم** عقد الرهن
ان سلم المرهون الى المرتهن فالضمير في يلزم عائد الى الرهن بمعنى العقد المخصوص وفي سلم عائد اليه
بمعنى المرهون هذا ان كانت سينه مفتوحة ولامه مكسورة وان كانتا مفتوحتين فالضمير للراهن
وقال مالك يلزم الرهن بنفس العقد كالبيع والجامع ان البيع كل واحد منهما يختص بالمال من الجانبين
ولان الرهن عقد وثيقة فاشبه الكفالة ولنا انه نوع وصف الرهن بانها مقبوضة والنكرة اذا وصفت
عمت نحو والله لا اكلم رجلا الا كوفيا فمعناه الا ان كل رهن مشروع هو بهذه الصفة ولان الراهن لو
مات قبل ان يقبض الرهن لم يجبر ورثته على التسليم ولو تعلق الاستحقاق بمجرد العقد لجبر كالبيع
محوزا اي مقسوما واحترز به عن المشاع **مفرغا** اي عن الراهن ومتاعه واحترز به عن المشغول
باحدهما فلو رهن دارا وسلمها وهو او متاعه فيها لا يلزم عقد الرهن حتى يسلمها ثانيا بعد خروجه
او متاعه منها ولو رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها ودفع اليه الدابة مع السرج او اللجام لم يتم
الرهن حتى ينزعه من الدابة ثم يسلمه لانه من توابع الدابة فصار كثمر النخل وعن هذا قالوا لو رهن دابة عليها
سرج او لجام دخل ذلك في الرهن بدون تسمية بخلاف ما لو رهن حملا على دابة دون الدابة ودفعها
الى المرتهن حيث يتم الرهن في الحمل لانه ليس بمشغول بغيره ولا مانع له فصار كما لو رهن متاعا في دار (التمر على)
وما دون الدار او الوعاء **مميزا** اي غير متصل بغيره اتصال خلقة واحترز به عن نحو رهن الثمر على
دون الشجر وفي شرح الوافي قالوا الركن مجرد الايجاب لان الرهن عقد تبرع اذ الراهن لم يستوجب
عما اثبت للمرتهن من اليد شيئا على المرتهن فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة واختلفوا في القبول قال
بعضهم انه شرط وظاهر ما ذكر في المحيط يشير الى انه ركن فانه قال في الايمان لا اجارة بدون
القبول ليست باجارة وكذا الرهن حتى لا يحنث من حلف لا يوجر او لا يرهن بدون القبول وهكذا
ذكر في المنتقى واما القبض فشرط اللزوم لا الجواز وقال بعض اصحابنا شرط الجواز **والتخلية** اي تخلية
الراهن بين المرهون والمرتهن برفع الموانع عن القبض **تسليم** للمرهون لان القبض في الرهن حكم
عقد مشروع فيكتفي فيه بالتخلية **كما في البيع** وعن ابي يوسف واحمد رحمهما الله ان التسليم في المنقول
لا يكون الا بالنقل لان قبض الرهن موجب للضمان ابتداء فصار بمنزلة الغصب في الغصب يشترط النقل

النقل ولا يثبت بالتخلية فكذا الرهن وهو جواب ظاهر الرواية وهو الاصح ان الرهن انما يقبض
للاستيفاء الدين منه في الحال ورقبة عند الهلاك فكان له حكم استيفاء الدين والراهن اذا خلى بين
المرتهن وبين الدين يكون مسلما فكذا اذا خلى بينه وبين الرهن **وضمن المرتهن الرهن بالاقل من قيمته**
ومن الدين فلو هلك وهما سواء سقط دينه لانه صار مستوفيا دينه حكما وفي شرح الوقاية اعلم ان هذا
تركيب مشكل وهو انه يتوهم ان كلمة من هي التي تستعمل مع افعل التفضيل وليس كذلك لانه ان اريد انه
مضمون باقل من كل واحد فهو غير مراد وان اريد انه مضمون باقل من المجموع او ما قل من احدهما بان كان
الواو بمعنى او فهذا شيء غير مفيد بل المراد انه مضمون بما هو اقل فان كان الدين اقل من القيمة فهو مضمون
بالدين وان كان القيمة اقل من الدين فهو مضمون بالقيمة فيكون من للبيان تقديره انه مضمون بما هو
اقل من الآخر الذي هو القيمة تارة والدين اخرى **وان كانت قيمته اكثر** من الدين **فالفضل** على الدين
امانة في يده ولو كان قيمته **اقل** من الدين **سقط من دينه بقدره** لان الاستيفاء بقدر المالية **ويرجع**
المرتهن بالفضل وعند الشافعي واحمد رحمهما الله الرهن كله امانة في يد المرتهن لا يسقط شيء من الدين
بهلاكه لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث رواه الدارقطني لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه
غرمه قالوا ومعنى لا يغلق الرهن بالمهملة لا يصير مضمونا بالدين ومعنى له غنمه للراهن الزائد ومعنى عليه
غرمه على الراهن هلاكه ولان الرهن وثيقة فلا يسقط الدين بهلاكه اعتبارا بالصك والشهود
وهلاك الوثيقة في جانب الوجوب هو الكفالة والحوالة وعند مالك ان تلف بامر ظاهر كموت
وحريق امانة والا فلا وقال زفر الرهن مضمون بقيمته فلو رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك
عند المرتهن سقط دينه وان كانت قيمة الثوب خمسة رجع المرتهن على الراهن بخمسة وان كانت قيمته
خمسة عشر فالفضل امانة عندنا وعند زفر يرجع الراهن على المرتهن بخمسة له ما روى عبد الرزاق
وابن ابي شيبة في مصنفيهما عن علي رضي الله عنه انه قال الراهن والمرتهن يترادان الفضل بينهما في الرهن ولان
الزيادة على قدر الدين مرهونة لكونها محبوسة بالدين فيكون مضمونة كقدر الدين ولنا ما اخرج البيهقي
عن عمر رضي الله عنه انه قال في الرجل يرتهن الرهن فيضيع ان كان اقل مما فيه رد عليه تمام حقه وان كان اكثر فهو
امين وما روى ابن ابي شيبة عن علي رضي الله عنه اذا كان الرهن اكثر مما رهن به فهلك فهو بما فيه لانه امين
في الفضل واذا كان اقل مما رهن به فهلك رد الراهن الفضل وما روي انه عن عمر رضي الله عنه انه قال اذا
كان الرهن اكثر مما رهن به فهو امين في الفضل واذا كان اقل رد عليه ولان الرهن مقبوض للاستيفاء
والمقبوض بجهة الشيء كالمقبوض بحقيقته في حكم الضمان الا يرى ان المقبوض على سوم الشراء كالمقبوض

على حقيقته

على حقيقته في المقبوض بحقيقة الاستيفاء مضمون على القابض بقدر ما استوفى به فكذا المقبوض بجهة
الاستيفاء والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها والثابت ضرورة يتقدر بقدرها ولا
ضرورة في حق الضمان لصحة الرهن مع عدم الضمان كما اذا استعار الراهن الرهن واجيب عما رووه ان
المراد بالتراد في الاثر الذي اخذ به زفر التراد حالة البيع اي اذا باع المرتهن الرهن يرد
ما زاد على الدين فان كان الدين زائدا يرد الراهن وعن ابي يوسف ان معنى الحديث الذي رواه الدارقطني
ان الفضل في قيمة الرهن له ولا يكون مضمونا ولا يغلق وان كان فيها نقصان رجع المرتهن بالفضل وانما
معنى لا يغلق الرهن فقال ابن الاثير يقال غلق الرهن يغلق غلوقا اذا بقي في يد المرتهن لا يقدر راهنه
على تخليصه ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يغلق الراهن عما فيه انه لا يستحقه المرتهن اذا لم يفكه صاحبه
وكان هذا من فعل الجاهلية ان الراهن اذا لم يؤد ما عليه في الوقت المعين ملك المرتهن الرهن فابطله الاسلام
ويحفظ المرتهن الرهن **كالوديعة** فيحفظ بنفسه وزوجته وولده وخادمه وتحت من يحفظه بنفسه لكونه
معه سواء كان في نفقته او لا حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها لا تضمن لان عين الرهن امانة في يد المرتهن
والحفظ يكون بهؤلاء فملك المرتهن الحفظ بهم كما في الوديعة **وان تعدى** المرتهن على الرهن **ضمن** جميع قيمته
كالغصب لان الزيادة على قدر الدين امانة في يده والامانات تضمن بالتعدي **ولا يصح فيهما** اي
الرهن والوديعة **رهن واجارة واعارة وايداع** اما الاجارة والاعارة فلان كلا من المرتهن
والمودع ليس له الانتفاع بالرهن والوديعة فليس له تسليط غيره على ذلك واما الرهن والوديعة فلان
كلا من الراهن والمودع رضي بيد المرتهن ويد المودع دون غيره **ولا يصح في الوجه الاول** وهو الرهن
لان المستاجر لا يملك عين الموجر بل لا يملك تسليط غيره لا استيفاء منه **ولا يصح في المعار الاولان**
اي الرهن والاجارة لانهما لازمان والاعارة غير لازمة بل للمعير ان يرجع فيها متى شاء فلو صح في المعار ان
يرهن او يوجر لزم لزوم غير اللازم وهو الاعارة او لزم عدم لزوم اللازم وهو الرهن والاجارة **ولا**
يبطل الرهن لو فعل المرتهن شيئا من هذه الامور الاربعة التي ذكر انها لا تصح في الرهن والوديعة
لانها تقرب من المرتهن والرهن لا يبطل بتقربه **لكن يضمن** الرهن **كما مر** لحصول التعدي فيضمن المرتهن
ويجعل الخاتم في الخنصر اليمنى او اليسرى **يضمن** لانه يستعمل كذلك عادة والمرتهن غير ماذون له في الاستعمال
وجعل الخاتم في اصبع اخرى غير الخنصر **حفظ** لانه لا يلبس كذلك عادة فكان ذلك من الحفظ
دون الاستعمال قال القدوري في شرح مختصر الكرخي والاصل في هذا ان المرتهن ماذون له في الحفظ
لا في الاستعمال ولبس الخاتم في الخنصر استعمال وذلك يوجب الضمان وفي غير الخنصر لبس للحفظ لا للاستعمال الا يرى انه

لا تقصد في العادة فلا يضمن به وكذا الطيلسان ان لبسه كما يلبس الطيالسة ضمن لان هذا ليس بحفظ
ولبس بحفظ وان وضعه على عاتقه على غير الوجه الذي يفعل الناس به لا يضمن لان هذا ليس باستعمال
وانما هو حفظ وفي كتاب الغصب من الفتاوى ولو كان المرتهن امراة فتختمت بالخاتم في اي اصبع كان ضمنت
لان النسا يتختمن في جميع اصابعهن وفي شرح الوافي ولو لبس خاتم الرهن فوق خاتم فان كان اللابس ممن
يتجمل بلبس خاتمين ضمن لانه مستعمل للرهن لا حافظ وان كان ممن لا يتجمل بذلك لا يضمن لانه حافظ لا مستعمل
ولو رهنه سيفين او ثلثة فتقلدها لم يضمن في الثلثة وضمن في السيفين لان العادة جرت بتقلد سيفين
في الحرب لا بتقلد ثلثة والمراد بعدم الضمان فيما بعد حفظا لا استعمالا ان لا يضمن ضمان الغصب لا ان لا
يضمن اصلا لان الرهن مضمون بالدين فيسقط بهلاكه الاقل من قيمته ومن الدين **واذا طلب** المرتهن من
الراهن **دينه امر** المرتهن **باحضار رهنه** اولا لان قبض الرهن قبض استيفا فلو امر الراهن بقضاء
الدين قبل احضار المرتهن الرهن لربما هلك الرهن بعد ذلك او كان هالكا قبل ذلك فيصير المرتهن مستوفيا
دينه مرتين **الا اذا كان** الرهن **وضع عند عدل** وغاب ذلك العدل ولم يدر اين هو او كان العدل اودع
الرهن عند من في عياله وغاب العدل وطلب المرتهن دينه والذي عنده الرهن يقول اودعني فلان ولا
ادري اين هو فان الراهن حينئذ يجبر على قضا الدين ولا يكلف المرتهن باحضار الرهن ولا يؤخر قضا الدين
الى احضاره ولا يؤخر قبض الدين بسببه **فيسلم** اي فاذا احضر المرتهن الرهن يسلم الراهن للمرتهن **كل
دينه** لتعين حقه كما تعين حق الراهن باحضار الرهن تحقيقا للتسوية **ثم** يسلم المرتهن للراهن
رهنه كما في المبيع والثمن فان البائع يحضر المبيع ثم المشتري يسلم الثمن اولا **وكذا** يؤمر المرتهن باحضار
الرهن اولا **ان طالب** دينه **في غير بلد العقد ان لم يكن للرهن مونة حمل** لان الاماكن فيما لا مونة
له سوا وهذا لا يشترط فيه بيان مكان الايفا في باب السلم فلما لم يكن للرهن مونة حمل لا تفاوت فلو
كان له ذلك لم يكلف المرتهن احضار الرهن لان عين الرهن امانة في يده فلا يكون عليه الردّ بل يكون عليه
التسليم والنقل الى بلد آخر من التسليم في شيء فصار ساقطا عنه بحكم العقد فلا يصير عذرا في تاخير
الدين ولكن يحلف المرتهن بالله ما هلك الرهن ان طلب الراهن الحلف لانه غائب فيحتمل الهلاك فيبطل
الدين فاذا حلف اعطاه دينه **وعليه** اي على المرتهن **مونة حفظه** اي حفظ الرهن كاجرة البيت الذي
فيه الرهن واجرة حافظ لان الامساك حقه والحفظ واجب عليه فيكون بدله مونة **وعلى الراهن** مونة
تبقيته سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان الرهن باق على
ملكه فيكون ما يبقيه عليه لانه مونة ملكه كما في الوديعة وذلك كنفقته ماكله ومشربه واجرة راعيه لانه

علف البهائم واجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وتلقيح نخيله وجذاذه وكرى النهر وكسوة
الرقيق **واما جعل الآبق ومداواة الجرح** والمرض وفدا الجناية فهو **مقسم على المضمون والامانة**
فما هو حصة المضمون فعلى المرتهن وما هو حصة الامانة فعلى الراهن والفرق بين جعل الآبق واجرة
البيت ان اجرة البيت حيث يجب كلها على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل ان سبب وجوب اجرة البيت
الحبس وهو ثابت للمرتهن في كل الرهن وسبب وجوب الجعل واخواته الضمان فيتقدر بقدره وانه في البعض

فصل

لا يصح رهن مشاع سواء كان فيما يقسم او فيما لا يقسم وسواء
رهنه الراهن من شريكه او من غيره وسلم كله اليه وفي شرح الكافي للصدر الشهيد للاسبيجابي قال بعض
اصحابنا ان رهن المشاع باطل وهو اختيار الكرخي وقال بعضهم فاسد وعند مالك والشافعي رحمهم الله
تعالى صحيح لان موجب الرهن عندهما استحقاق البيع في الدين والمشاع يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم
ولنا ان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفا للمرتهن ويد الاستيفا في الجز الشايع لا يتحقق لان اليد
حقيقة لا تثبت الا على جز معين فان قيل الشيوع لا يمنع حقيقة الاستيفا فان من له على آخر عشرة
دراهم اذا دفع اليه كيسا فيه عشرون درهما ليستوفي حقه منه يصير مستوفيا حقه من النصف شايعا
واذا لم يمنع الشيوع حقيقة الاستيفا لا يمنع ثبوت يد الاستيفا اجيب بان موجب حقيقة الاستيفا
ملك العين المستوفاة والشيوع لا يمنع الملك ويمنع يد الاستيفا الا بها ودوام يد المرتهن من وقت العقد
الى حين الفكاك ودوام يد المرتهن كذلك لا يتحقق مع الشيوع لان المرتهن حينئذ يحتاج الى المهاياة مع
المالك في الامساك فينتفع المالك يوما بحكم الملك ويحفظ المرتهن يوما بحكم الرهن وصار بمنزلة
ما لو قال رهنتك هذا يوما ويوما فانه يجوز لفوات استحقاق اليد للمرتهن في نوبة الراهن وكذا
هنا ولهذا سوينا في الرهن بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل
القسمة لان المانع فيها غرامة القسمة وهي فيما يقسم وموجبها الملك والمشاع يقبله وموجب الرهن ثبوت
يد الاستيفا والمشاع لا يقبله وان كان مما لا يحتمل القسمة ولهذا لا يجوز رهن المشاع من الشريك
لان موجب عقد الرهن لا يتحقق فيستوي كان رهنه من شريكه او اجنبي بخلاف الاجارة حيث يجوز في المشاع
مع الشريك لان موجبها وهو التمكن من الانتفاع يتحقق من الشريك دون الاجنبي والشيوع الطاري
كالشيوع المقارن في انه يبطل الرهن على الصحيح حتى قالوا في العدل اذا سلط على بيع الرهن كيف
شا فباع نصفه بطل الرهن في النصف الباقي وعن ابي يوسف الطاري لا يمنع بقا الرهن كما لا يمنع بقاء الهبة
لان البقا اسهل من الابتدا ووجه الاول ان الكلام في محل الرهن وكل ما يرجع الى المحل فالبقاء

وموجب الهبة الملك ٦

ظلن

ولا شبهة فيه سواء كالحرمية في النكاح و لا يصح رهن ثمر على نخل دونه اي دون النخل و لا رهن زرع
ارض او رهن نخل في ارض دونها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون
اتصال خلقة فكان بمنزلة المشاع وكذا لا يجوز رهن ارض دون نخلها او دون زرعها ولا رهن نخل
دون ثمرته اذ لا يمكن قبض المرهون وحده فصار كالمشاع وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان رهن
الارض بدون الاشجار يصح لان اسم الشجر يقع على النابت على الارض ولهذا يسمى بعد القطع حطبا
لا شجرا فصار كانه استثنى الاشجار بمواضعها من الارض وكان عقد الرهن متناولا لما سوى تلك
المواضع من الارض وهو معلوم معين بخلاف رهن الدار دون البناء حيث لا يصح لان البناء اسم للمبني
دون مكانه من الارض فكان راهنا جميع ارض مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخل بمواضعها جاز
لان رهن الارض بما فيها خلقة وذكر جاز ومجاورة ما ليس بمرهون لا تمنع الصحة ولو رهن نخلا عليها
ثمرة دخلت الثمرة في الرهن تبعا للنخل تصحيحا للعقد اذ لا صحة له الا بدخول الثمرة ولو باع نخلا
عليها ثمرة لا تدخل الثمرة لان بيع النخل بدون الثمرة صحيح فلم يكن حاجة الى ادخال الثمرة في البيع
فلا تدخل فيه بغير تسمية ولو رهن دارا فيها متاع لا تدخل المتاع تبعا للدار لعدم الاتصال خلقة بل
بالتسمية وتدخل الزرع والرطبة في رهن الارض ولا تدخل في البيع لما مر في الثمرة ولو قال
رهنتك هذه الدار او هذه الارض او اطلق دخل في الدار البناء وفي الارض الغرس لانهما يدخلان
في البيع على سبيل التبع وان لم يفتقر صحة البيع الى دخولهما فلان يدخلا في الرهن وصحته مفتقرة
الى دخولهما اولى ولو رهن الدار والقرية بما فيهما من متاع او حبوب قليل او كثير وخلى بينه وبين
ذلك وهو خارج من الدار او القرية تم الرهن ولو استحق بعضه ينظر الى الباقي ان كان يجوز الرهن
لو رهنه ابتداء وحده بان كان حائزا بها او ما هو في معنى الشاغل كالثمر ونحوه بطل لان المستحق لم
يدخل في الرهن فكان الرهن جائزا في الباقي و لا يصح رهن الحر و مدبر اي المدبر وام الولد
والمكاتب لان حكم الرهن وهو ثبوت يد الاستيفاء غير متحقق فيها لعدم المالية في الحر ولا استحقاق
قوة على الحر بوجه فكانوا كالحر قال الكرخي والاصل ان كل ما لا يجوز بيعه من المتعاقدين لا يجوز
رهنه فلا يجوز للمسلم ان يرهن ولا يرتهن خمرا ولا خنزيرا ويجوز للذمي ولا يجوز رهن الميتة والدم ولا
ارتهانها للمسلم ولا للذمي و لا يصح الرهن بالامانات كالودائع والعواري ومال المضاربة ومال الشركة
لان الرهن لا بد فيه من الضمان ليقع مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه ولا ضمان في الامانات و
لا بالمبيع في يد البائع لانه ليس بمضمون بنفسه ولا بقيمته ولكن يسقط بهلاكه الثمن الذي هو حق البائع

بان كان المستحق مشاعا فيما بقي بطل نفسه
وان لم يكن الباقي مشغولا رهنه ابتداء وحده

ويسمى هذا مضمونا بغيره و لا بالقصاص سواء كان في نفس او فيما دونها لتعذر الاستيفاء من الرهن
وكذا لا يصح الرهن بالكفالة بالنفس لان الاستيفاء من الرهن غير ممكن بخلاف الرهن ببدل الصلح
عن دم العمد او بالجناية الخطأ فانه جائز لان الاستيفاء منه ممكن ولا يصح الرهن بالشفعة لان المبيع غير
مضمون على المشتري اذ لو هلك لم يلزمه ضمان ولا الرهن بالعبد الجاني والعبد المديون لانه غير مضمون
على المولى فانه لو هلك لم يجب عليه شيء ولا الرهن باجر النائحة والمغنية وثمن الخمر والخنزير لان الدين غير
واجب وصح الرهن بعين مضمونة عند الهلاك بالمثل ان كانت مثلية او بالقيمة ان كانت قيمية
ويسمى هذا مضمونا بنفسه وذلك كالمغصوب والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لان كل واحد
من هذه الاشياء ان كان باقيا وجب تسليمه وان كان هالكا وجب مثله او قيمته فكان الرهن بها رهنا
بما هو مضمون و صح الرهن بالدين ولو موعودا بان رهن رهنا ليقرضه كذا فهلك اي فهلك
الرهن في يد المرتهن قبل ان يقرضه عليه اي على المرتهن وفي شرح الوقاية فهلك قبل الرفع مستندا في
يد المرتهن صفقة على خيره ما وعده ان كان مساويا لقيمة الرهن او اقل حتى يجب على المرتهن ان
يسلم الى الراهن بعد هلاك الرهن ما وعده لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة فكان الرهن
حاصلا بعد القرض حكما اذ الظاهر ان الخلف لا يجري في الوعد بخلاف الرهن بالدرك وهو ان
ياخذ المشتري من البائع رهنا بالثمن خوفا من استحقاق المبيع فانه باطل اذ الظاهر ان البائع
يبيع مال نفسه وفي شرح الطحاوي للاسبيجابي ولو اخذ الرهن بشرط ان يقرضه كذا فهلك في يده
قبل ان يقرضه هلك بالاقل من قيمته ومما سمى لانه قبضه بسوم الرهن والمقبوض بسوم الرهن مضمون
ضمان الرهن كالمقبوض بسوم المبيع اذا هلك في يد المساوم يضمن قيمته وان قبضه باذن صاحبه
وفي شرح الوقاية واعلم ان الرهن انما يكون مضمونا بالدين الموعود اذا كان الدين مساويا للقيمة
او اقل اما اذا كان اكثر فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة وانما لم يذكر هذا القسم لان الظاهر
ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن وان كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق اي و
صح الرهن براس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر رحمه الله لا يصح لانه لو صح
لصار مستوفيا به وهو استبدال لعدم المجانسة والاستبدال في هذه الاشياء لا يجوز لان قبض راس
المال وبدل الصرف في المجلس شرط والاستبدال مفوت لذلك ولنا انه رهن بدين مضمون
فيصح كسائر الديون وانما يصير المرتهن مستوفيا بالمالية لا بالعين ولهذا يكون عين الرهن
امانة في يده حتى يجب نفقته وكفنه على الراهن ولو كان المرتهن مستوفيا بالعين لوجب ذلك عليه

فهلك

والرهن وما رهن به من حيث المالية جنس واحد فيكون استيفا لا مبادلة فان هلك الرهن براس مال
السلم او بثمن الصرف او بالمسلم فيه في المجلس اى مجلس العقد فقد اخذ اى تم العقد واخذ المرتهن
راس مال السلم او ثمن الصرف او المسلم فيه حكما وان افترقا اى المتعاقدان في السلم والصرف
قبل نقده اى قبل نقد راس المال وثمن الصرف و قبل هلكه اى هلاك الرهن براس المال وثمن الصرف
بطلا اى السلم والصرف على رب السلم لفوات القبض حقيقة وحكما قيدنا براس المال وثمن الصرف
لان الراهن بالمسلم فيه لا يبطل ان افترقا قبل القبض والهلاك ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن
يكون رهنا براس المال استحسانا والقياس ان لا يكون رهنا به لانه دين آخر وجب بسبب آخر ووجه
الاستحسان ان راس المال بدل المسلم فيه عند الفسخ فقام مقامه اذا الرهن بالشي يكون رهنا ببدله وصار
كالمغصوب اذا هلك وبه رهن حيث يكون رهنا بقيمته لان للبدل حكم المبدل ولو هلك الرهن بعد التفاسخ
هلك بالمسلم فيه لا براس المال لانه مرهون به وانما ظهر اثره في راس المال في حق الحبس لانه بدله وقائم
مقامه فاذا هلك يهلك بالاصل كمن باع عبدا وسلمه واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع فان له حبسه
لاخذ المبيع لان الثمن بدله ولو هلك المرهون هلك بالثمن لانه مرهون به ثم اذا هلك الرهن بالمسلم
فيه يجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه وياخذ راس المال لان الرهن مضمون به وقد
بقي حكم الرهن الى ان هلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه وهو لو استوفاه حقيقة
ثم تقايلا او استوفاه بعد الاقالة لزمه رده واسترداد راس المال فكذا هذا ونم الرهن بوضعه
عند عدل شرط في عقد الرهن وضعه اى وضع الرهن عنده اى العدل وقال زفر وابن ابي ليلى
لا يتم لان العدل نايب عن الراهن لا عن المرتهن ولهذا لو لحق العدل ضمان بان هلك الرهن في يده ثم استحق
رجل رجع بما ضمن على الراهن لا على المرتهن والرهن لا يتم بقبض الراهن وان اتفقا على ذلك فكذا القبض
العدل ولنا ان اليد في باب الرهن على الصورة يد امانة وعلى المعنى يد ضمان فكانت يد العدل على الصورة يد
المالك في الحفظ وعلى المعنى وهو المالية يد المرتهن في الضمان فنزل العدل منزلتهما تحقيقا لغرضهما
ويجوز ان يجعل اليد الواحدة في حكم يدين كالساعي جعلت يده كيد الفقير حتى لو هلكت الزكوة في يده
احزات وكيد رب المال حتى لو قدم الزكوة قبل الحول فاستفاد المالك تمام الحول بكمال النصاب بما في يد الساعي
كانه في يد المالك وانما لا يرجع العدل بالضمان على المرتهن عند الاستحقاق لان الضمان يلحقه بسبب
العين وهو في حق العين نايب عن الراهن كالمودع ولا اخذ لاحدهما اى للراهن والمرتهن منه
اى من العدل لتعلق حقهما جميعا به ولا يملك احدهما ابطال حق الآخر وهلكه اى هلاك الرهن

معه اى العدل هلك اى هلاك رهن فيهلك في ضمان المرتهن لان يد العدل في حق المالية
يد المرتهن والمالية هي المضمونة فان وكل الراهن العدل او غيره ببيعه عند حلول الدين صح
التوكيل لانه وكل ببيع ماله والرهن شرع وثيقة لجانب الاستيفا والتوكيل اصير جانب الاستيفاء
ولو كان التوكيل بالجواز احق ولو امر بيعه صغيرا لا يعقل فباع بعدما بلغ لا يصح عند ابي حنيفة
وقالا يصح لقدرته وقت الامتثال وله ان الامر وقع باطلا لعدم القدرة في وقته فلا ينقلب جائزا فان
شرط الوكالة في عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل بالعزل سواء كان
الوكيل العدل او المرتهن او غيرهما لان التوكيل صار تبعا للرهن ووصفا من اوصافه لشرطه في عقده
والرهن لازم فكذا ما هو تبع له و لو وكله بالبيع مطلقا كان له البيع بالنقد والنسية فلو نهاه بعد عن
البيع بالنسية لا يعمل نهيه لان التقييد ابطال من وجه وهو لو اراد ابطال الوكالة بالعزل لا يملك ذلك
فكذا لا يملك تقييدها و لم ينعزل بموت احد راهنا كان او مرتهنا لان التوكيل لما صار لازما بعقد
الرهن لم ينعزل بموت احدهما كما لا يبطل الرهن بذلك ولا بموت الوكيل فان التوكيل
الواقع في عقد الرهن يبيع المرهون مطلقا ولا يقوم وارث الوكيل ولا وصيه مقامه لان الموكل رضي براى
الوكيل لا براى غيره وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يقوم مقامه فيبيع الرهن بعد موته لان هذه
الوكالة لازمة فلا تبطل بموت الوكيل كالمضارب اذا مات بعدما صار راس المال عروضا فان وصيه
يقوم مقامه في بيع العروض لان المضاربة تصير لازمة اذا صار راس المال اعيانا فاجيب بان
المضارب له ولاية التوكيل في حيوته فجاز ان يقوم وصيه مقامه بعد موته كالاب في مال الصغير والوكيل
ليس له حق التوكيل في حيوته فلا يقوم غيره مقامه بعد مماته وبان الوكالة حق على الوكيل فلا تورث
عنه لان الوارث انما يخلفه فيما للميت لا فيما عليه بخلاف المضاربة فانها حق المضارب ولو اوصى
الوكيل الى رجل ببيعه لم يصح الا اذا شرط له ذلك في الوكالة واذا حل الاجل والراهن او وارثه
غايب والوكيل الذي وكله الراهن بالبيع في عقد الرهن ان يبيعه اجبر الوكيل على البيع
للزوم التوكيل سواء شرطاه في عقد الرهن او بعده وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع ولا
ينفذ البيع بهذا الاجبار لانه اجبار بحق فكان كلا اجبار فان لج بعد الحبس فالقاضي يبيع عليه وهذا
على اصلهما ظاهر واما على اصل ابي حنيفة فكذلك عند البعض لتعين جهة البيع لقضاء الدين هنا ولان
بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن وقيل لا يبيع كما لا يبيع مال المديون لقضاء الدين كوكيل بالخصومة
غايب موكله وطلب المدعي الخصومة واباها الوكيل فانه يجبر على الخصومة لان المدعي انما خلي

سبيل الخصم انقاد للحق وكيله رضي بلزوم مخاصمته ابطال حقه والجامع ان في امتناع الوكيل في كل
من المسئلتين تفويت الحق على صاحبه ولو كان التوكيل بالبيع بعد تمام عقد الرهن ذكر شمس الائمة السرخسي
ان ظاهر الرواية انه لا يجبر على البيع لان رضى المرتهن بالرهن قد تم بدون التوكيل وهو توكيل مستأنف
للبيع في عقد لازم وعن ابي يوسف رحمه الله ان التوكيل على البيع بعد عقد الرهن يلتحق باصل العقد
ويصير كالمشروط فيه قال شيخ الاسلام خواهر زاده وفخر الاسلام البزدوي رحمهما الله تعالى هذه الرواية
اصح لان محمدا اطلق الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل ولم يفصل بين ان يكون البيع مشروطا في عقد
الرهن او غير مشروط وظاهر هذا الاطلاق يدل على انه يجبر على البيع في الحالتين **واذا باع العدل** الرهن
فالثمن وان كان غير مقبوض **رهن** لان الرهن لما خرج عن الرهنية بصيرورته للمشتري انتقلت الرهنية
الى ثمنه **فهلكه** اي هلاك ثمن الرهن **كهلكه** اي كهلاك الرهن في سقوط الدين به لقيامه مقامه
وكذا قيمة العبد الرهن اذا قتل وغرم القاتل قيمته تصير رهنا مكانه ويكون هلاكها كهلاكه لانها
وان كانت بدلا عن الدم حتى لا تزاد على دية الحر لان المالك انما يستحقها بسبب المالية فاخذت حكم
المال وكذا اذا قتله عبد ودفع به لانه قام مقام الاول لحما ودما

فصل

وينفذ بيع الراهن رهنه موقوفا على اجازة المرتهن وروى القاضي ابو حازم عن ابي يوسف انه
نافذ كالاعتاق لانه تصرف في خالص حقه ولنا ان حق المرتهن تعلق به وفي البيع ابطاله فيتوقف على
اجازته لان فيه رضاه او على قضاء الراهن دينه لزوال المانع كالوصية بجميع المال تتوقف على اجازة
الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به **فان اجاز مرتهنه البيع او قضى الراهن دينه نفذ**
البيع لان المقتضي لنفاذه موجود وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل وعدم نفاذه انما هو
لتعلق حق المرتهن بالرهن لاستيفاء دينه وقد زال ذلك باجازته او اخذه دينه **و** اذا نفذ البيع
باجازة المرتهن **صار ثمنه رهنا** وان لم يشترط ذلك على الصحيح وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انما يصير الثمن
رهنا اذا شرط المرتهن ان يكون الثمن رهنا عند الاجازة لان الثمن بدل ملك الراهن وهو مال
غير الرهن فلا يتعلق حق المرتهن به الا بالاشتراط وجه الظاهر ان خروج الرهن عن الرهنية بالبيع
اوجب والى بدل فيتعلق حق المرتهن بالثمن لان الثمن بدل العين المرهونة فتتحول الرهنية اليه كما
يتحول حق رب الدين الى بدل العبد المديون اذا بيع برضا رب الدين لرضاه بالانتقال لا بالسقوط
اصلا والاصل ان من تصرف بدلا في ملكه المتعلق به حق غيره فاجاز صاحب الحق تصرفه ان كان ما وجب
من البدل بدلا عما تعلق به حقه تعلق حقه بالبدل وان كان بدلا عما لم يتعلق به حقه لا يتعلق حقه بالبدل ولهذا

بالبدل سواء كان شرط ذلك او لا [illegible]

لو باع الآجر العين المستأجرة فاجاز المستأجر البيع لا يتعلق حقه بالثمن لانه بدل عن العين وحق
المستأجر في المنفعة **وان لم يجز** المرتهن بيع الراهن **وفسخ لا ينفسخ** البيع **في الاصح** بل يبقى موقوفا
حتى لو افتكه الراهن كان للمشتري سبيل عليه وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى انه ينفسخ حتى لو افتكه
الراهن لم يكن للمشتري سبيل عليه لانه لما ملك الاجازة يملك الفسخ وجه الاصح ان التوقف مع المقتضي
للنفاذ انما كان لصيانة حق المرتهن وحقه مصان ببقاء العقد موقوفا **و** اذا لم ينفسخ وبقي موقوفا
صبر المشتري الى فك الرهن ليسلم له المبيع لان المانع على شرف الزوال **او رفع** الامر **الى القاضي**
ليفسخ البيع بحكم العجز عن التسليم لان ولاية الفسخ الى القاضي لا اليه وصار كما لو ابق العبد المشتري قبل القبض
فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع الآبق وان شاء رفع الامر الى القاضي ليفسخ بحكم العجز عن التسليم
وصح اي نفذ **اعتاقه** اي اعتاق الراهن موسرا كان او معسرا رهنه **وتدبيره** رهنه **واستيلاده**
رهنه وهو قول للشافعي رحمه الله تعالى وعنه لا ينفذ العتق اذا كان معسرا وعنه لا ينفذ سواء كان موسرا او
معسرا لانه تصرف لاقى حق المرتهن بالابطال فكان مردودا كالبيع بل اولى لان البيع اسرع نفاذا من
العتق لانه ينفذ من المكاتب دون العتق فاذا لم ينفذ بيع الراهن رعاية لحق المرتهن فلان لا ينفذ اعتاقه
اولى بخلاف اعتاق المستأجر فانه ينفذ لان الاجارة تبقى في مدتها والحر يقبلها ولا يقبل الرهنية
وبخلاف ما اذا كان المعتق موسرا على ذلك القول لانه لا يبطل حق المرتهن في التضمين ولنا انه مكلف
اعتق ملك نفسه فلا يلغو اعتاقه لعدم اذن المرتهن كالمشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض وكاعتاق
الآبق والمغصوب فان قيل في نفاذه ابطال حق المرتهن فلا ينفذ كالبيع قلنا للراهن حقيقة
الملك وللمرتهن حق والحقيقة تستدعي النفاذ والحق يستدعي عدم النفاذ فرجحنا جانب الحقيقة
لانها اقوى والجواب عن القياس على البيع ان الامتناع ثمه لعدم القدرة على التسليم والتسليم
ليس بشرط في العتق واما التدبير من الراهن العبد الرهن فيصح بالاتفاق اما عندنا فلان التدبير يوجب حق
العتق للمدبر واذا لم يمنع حقيقة العتق لحق المرتهن فحق العتق اولى واما عند الشافعي رحمه الله فلان
التدبير لا يمنع البيع فلا يكون مبطلا لحق المرتهن وكذا استيلاد الراهن امة المرهونة اما عندنا فظاهر
واما عنده فلان الاستيلاد انما ينفذ بحق الملك للاب في امة ولده عنده فلان ينفذ بحقيقة الملك لا محالة
فيها اولى واذا صح التدبير والاستيلاد خرج المدبر وام الولد عن الرهنية لبطلان المحلية لان استيفاء
الدين لا يصح منهما **فان فعلها** اي فعل الراهن العتق والتدبير والاستيلاد حال كونه **غنيا** اخذ دينه
اي دين المرتهن حال كونه **حالا اخذ المرتهن الدين** لانه لا يقع الرهن اذ لا فائدة في اخذه القيمة مع حلول

الدين لانهما من جنس الدين استيفاله **وفي** دينه **الموجل** اخذ المرتهن **قيمته** اى قيمة الرهن
رهنا مكانه **الى محل اجله** لان تصرف الراهن وان صادف ملكه لكنه تعدى الى حق المرتهن فيجب
ضمانه ويكون رهنا مكانه دفعا للضرورة عن المرتهن فاذا حل الدين اقتضاه المرتهن بحقه ان كان
من جنس حقه لان الغريم له ان يستوفي دينه من مال غريمه اذا ظفر به وهو من جنس حقه ورد الفضل
لانها حكم الرهن لاستيفا **وان كان** حال كونه **معسرا فعلى العتق سعي** العبد **في الاقل من قيمته
ومن الدين** وقضى به الدين ان كان حالا ووضع رهنا عنده ان كان موجلا فاذا حل الدين قضى به
وكيفية ذلك ان ينظر الى قيمة العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين فيستسعي في الاقل منها
لان المرتهن لما تعذر عليه الوصول الى حقه من جهة المعتق باخذه من المنتفع بالعتق وهو العبد
والمحتبس عند العبد قدر قيمته فلا يزاد عليها وعند المرتهن قدر الدين فلا يزاد عليه **ويرجع العبد**
بما ادى **على سيده** حال كونه **غنيا** لانه سعى في دين على سيده بالزام الشرع له فكان مضطرا في
قضائه ومن قضى دين غيره وهو مضطر في قضائه يرجع عليه بما قضى عنه بخلاف المستسعي في اعتاق
احد الشريكين فانه انما سعى لتحصيل اعتاقه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولتكميله عند صاحبيه رحمهما الله
وههنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه ثم ابو حنيفة اوجب السعاية في العبد المشترك اذا
اعتقه احد الشريكين في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد المرهون في حالة الاعسار فقط
لان الثابت للمرتهن مجرد الحق وللشريك حقيقة الملك واوجب السعاية ههنا في حالة واحدة وثم
في الحالتين اظهارا لانحطاط رتبته ولا يسعى العبد المشتري للبائع ان اعتقه المشتري قبل قبضه وهو
مفلس عندهم وعند ابي يوسف رحمه الله انه يسعى في قيمته للبائع ثم يرجع بها على المشتري كالمرهون
اذا اعتقه الراهن وجه الظاهر ان حق البائع في الحبس قبل القبض ضعيف حتى انه يبطل بالاعارة من
المشتري وحق المرتهن قوي حتى انه لا يبطل بالاعارة من الراهن فلو اوجبنا السعاية فيهما لسوينا
بين القوي والضعيف ولو قال المولى لعبده قد رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه المولى وهو
معسر لزمت السعاية عندنا وقال زفر رحمه الله لا تلزمه لان قول المولى غير مقبول في الزام شيء
عليه كما لو اقر بعد الاعتاق ولنا انه اقر بتعلق الحق في وقت ملك التعلق فيه اذ الولاية باعتبار
الملك والملك قائم فلم يعتبر تكذيب العبد بخلاف ما لو اقر بعد العتق لانه اقر في حال انقطاع الولاية
فلا يقبل **وفي اختيه** وهما مستولدته والمدبر **والاستيلاد سعى** المدبر والمستولدة اذا كان المولى
معسرا **في كل الدين** لان كسبهما مملوك للمولى فكان قادرا على اداء الدين به وهو لو كان قادرا على اداء

اى الدين صح

ضمان عتق

اى اختى العتق صح

اداء الدين بمال اخر من غير تصرف به منه فكذا اذا كان قادرا عليه بكسبهما بخلاف المعتق حيث يسعى
في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه خالص حقه فلا يجبر على ان يقضي به دين سيده ولكن لما سلمت
له مالية رقبته وهي مشغولة بحق المرتهن لزمته السعاية في قدرها ولو اعتقهما الراهن لم يسعيا الا بقدر
القيمة سواء اعتقهما بعد القضاء عليهما او قبله لان كسبهما بعد العتق ملكهما **ولا رجوع** من المدبر
والمستولدة بما يؤديان قبل العتق على المولى بعد يساره لانهما يؤديان من كسبهما وهو ملك المولى
بخلاف المعتق حيث يرجع لانه يؤدي من ملك نفسه وفي الايضاح وقد قيل اذا كان الدين موجلا لم
يسع المدبر والمستولدة الا في مقدار قيمته لان الدين الموجل لا يجب قضاؤه وانما يجب عوض الرهن
الى يد المرتهن فيتقدر وجوب العوض بقدر ما فوت من العوض بخلاف ما اذا كان الدين حالا لان
القضاء واجب من مال الراهن وكسب العبد ملك الراهن فيستوفي الكل منه **وان اتلفه** اى الراهن
رهنه بان استهلكه **كاعتاقه** اى الراهن العبد المرهون حال كونه **غنيا** فان كان الدين حالا
اخذ منه وان كان موجلا اخذت قيمة الرهن وجعلت رهنا مكانه الى حلول اجله لان الراهن ابطل
حق المرتهن من الوثيقة ولا يمكن استدراك حقه الا بجعل قيمة الرهن رهنا مكانه **واجنبي** هذا مبتدأ
وجملة **اتلفه** اى الرهن صفته وخبره **ضمنه** اى الاجنبي **مرتهنه** قدر قيمته يوم الاتلاف **وكانت
رهنا معه** اى عند المرتهن لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا بما قام مقامه حال هلاكه **ورهن**
هذا مبتدأ وجملة **اعاره مرتهنه راهنه** صفته وقبضه الراهن **او اعاره احدهما** اى الراهن والمرتهن
باذن صاحبه انسانا **اخر** وقبضه ذلك الاخر **سقط ضمانه** هذا خبر المبتدأ وانما سقط ضمانه عن
المرتهن لزوال يده الموجبة لضمانه ويد المستعير على الرهن وهو غير مضمون لا يكون يدا للمرتهن عليه
وهو مضمون لمنافاة بينهما وللمرتهن اذا اعار الرهن لراهنه ان يرده رهنا الى يده لان عقد الرهن
باق الا في حكم الضمان حال الاعارة ولهذا لو هلك الراهن قبل ان يرد الرهن الى المرتهن كان المرتهن
احق به من سائر الغرما واذا رده عاد مضمونا لانه عاد بحكم الرهن فيعود بصفته وهو الضمان **و** كذا
لكل منهما اى الراهن والمرتهن اذا اعار احدهما الرهن انسانا آخر **ان يرده رهنا** كما كان لكل
منهما فيه حقا محترما بخلاف ما لو اجره او باعه او رهنه الراهن من المرتهن او احدهما من اجنبي
باذن الاخر حيث يخرج الرهن عن الرهنية ولا يعود اليها الا بعقد مبتدأ واذا مات الراهن قبل الرد
الى المرتهن يكون المرتهن اسوة الغرما لان هذه التصرفات اوجبت حقا لازما في المرهون فبطل به حكم
الرهن بخلاف العارية فانها لم توجب حقا لازما ولم يتعلق بها حق لازم فافترقا **وان كانت**

٩٠ س

۲۹۲

الراهن قبل رده اى الرهن الى المرتهن فالمرتهن احق بالرهن من باقى غرمائه لان عقد الرهن
باق فى غير حكم الضمان حال الاعارة وكونه غير مضمون على المرتهن حال الاعارة لا يدل على انه غير مرهون
فى تلك الحالة فان ولد الرهن مرهون وهو غير مضمون ومرتهن هذا مبتدا وجملة اذن له باستعمال
رهنه صفته وجملة ان هلك اى الرهن قبل عمله او بعده ضمن خبر المبتدا اما قبل العمل فلبقاء
يد المرتهن فيبقى ضمانه واما بعد العمل فلارتفاع يد العارية فيعود ضمانه وصار كالرهن الخالص عن
الاذن بالاستعمال وان هلك حال عمله لا يضمن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهى مخالفة ليد الضمان
وصح استعارة شىء ليرهن وفى بعض النسخ ليرهنه لان المالك رضى بتعلق دين المستعير بماله وهو اعارة
يملك ذلك كما يملك تعلقه بذمته بالكفالة ولان الرهن للاستيفاء وللمالك ان ياذن المستعير فى
استيفاء دينه من ماله ولانه تبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين لان الثابت
للمرتهن بالرهن وهو ملك اليد بعض الثابت بحقيقة الاستيفاء وهو ملك اليد والعين فان اطلق
المعير او قيد بقدر او جنس او مرتهن او بلد يجرى عليه اى يجرى الرهن على الاطلاق فى المطلق
وعلى التقييد فى المقيد ففى الاطلاق للمستعير ان يرهن بالقليل والكثير باى جنس كان لان الاطلاق
واجب الاعتبار خصوصا فى الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضى الى المنازعة وفى التقييد بالقدر ليس للمستعير
ان يرهن باكثر مما سمى اذ ربما لا يرضى المعير الا بان يكون ملكه محبوسا بما يتيسر عليه اداؤه على المستعير
تصادره دون ما يتعسر عليه ولا باقل مما سمى اذ ربما يكون غرض المعير ان يصير المرتهن عند الهلاك
مستوفيا للاكثر ليرجع هو على المستعير بذلك وفى الاقل مما سمى يفوت ذلك الغرض هذا كون المخالفة
تضر الا اذا عين له اكثر من القيمة فرهنه باقل وهو مثل القيمة فانه لا يضمن لانه خالف الى خير لان
اداء الاقل ايسر من اداء الاكثر وعوضه من الرجوع عليه بالاكثر حاصل لانه لا يرجع الا بقدر القيمة لان
الاستيفاء لم يقع الا به وفى التقييد بالجنس ليس للمستعير ان يرهن بجنس غيره اذ قد يتيسر على المعير اداء جنس
دون جنس وكذا لو سمى له ان يرهن من رجل بعينه ليس له ان يرهن من غيره لان الناس متفاوتون فى
الحفظ واداء الامانة وكذا لو قال له ارهنه بالكوفة ليس له ان يرهنه بالبصرة لان الانسان قد يرضى
بان يكون له فى بلد دون بلد لان الاماكن متفاوتة فى الحفظ فان خالف المستعير المعير وهلك
الرهن ضمن المستعير القيمة اى قيمة الرهن لانه تصرف فى ملك غيره على وجه لم ياذن له فيه فصار
غاصبا واذا ضمن المستعير القيمة تم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لان المستعير ملكه باداء الضمان
فتبين انه كان رهن ملك نفسه وان شاء المعير ضمن المرتهن ويتم عقد الرهن بين الراهن والمرتهن

يرجع

فيرجع المرتهن على الراهن بما ضمن وبالدين اما بالدين فظاهر واما بما ضمن فلان الراهن ورطه
فى ذلك فصار كالوجوب بالعبد المرهون اذا استحق وضمن المستحق المرتهن وان وافق المستعير المعير
بان رهن المستعار بما سمى المعير وهلك الرهن عند المرتهن فقدر اى فعلى المستعير للمعير قدر
دين اوفاه منه اى من المستعار فان كانت قيمة الرهن مثل الدين او اكثر فقد استوفى المرتهن منه
كل الدين فيضمن المستعير للمعير مثل الدين فى الصورتين لان المستعير قضى دينه من مال المعير ومن يقضى
دينه من مال غيره ضمن له قدر ما قضاه ولا يضمن المستعير القيمة لانه ليس بمتعد وان كانت قيمة الرهن اقل
من الدين ذهب من الدين قدر قيمة الرهن وعلى الراهن للمرتهن بقية دينه وعلى المعير قيمة الرهن
لانه قضى قدرها من الدين بمال المعير وكذا ان اصاب الرهن عيب ينقص قيمته ذهب من الدين بحسابه
ووجب على الراهن مثله للمعير ولا يفتك المرتهن الرهن اذا قضى المعير دينه وفك رهنه لان المعير
يحتاج الى ذلك لتخليص ملكه ويرجع المعير على الراهن بما ادى لانه قضى دين الراهن مضطرا
فلا يكون متبرعا فيتقيد بالمعير لان الاجنبى اذا قضى الدين فللمرتهن ان يمنع لانه متبرع لا يحتاج الى
فى تخليص ملكه واعلم ان صاحب الهداية والحاكم الشهيد كلاهما قيدا المسئلة بما اذا كانت قيمة المستعار
مثل الدين ولم يقيدها المص وصاحب الوقاية تبعا لمختصر الكرخى ووجه التوفيق ان القيد فى الهداية
الراهن ص والكافى وقع اتفاقا لا للاحتراز ولو هلك المستعار مع الراهن اى عنده قبل رهنه او بعد فكه
لا يضمن لانه لم يصر قاضيا لدينه ولا شىء منه بهذا الهلاك وقضاء الدين او شىء منه بهلاك الرهن المستعار
هو الموجب لضمانه ولو اختلف المستعير والمعير بعد هلاك الرهن فقال المعير هلك فى يد المرتهن وقال
المستعير هلك قبل ان ارهنه او بعد ما افتككته فالقول للمستعير مع يمينه لان الضمان انما يجب على
المستعير بالقضاء الدين منه وهو منكر الايفاء ولو اختلفا فى مقدار ما امره بالرهن به فالقول للمعير
لان الاذن مستفاد من جهته وهو لو انكر اصله كان القول له فكذا اذا انكر وصفه وجناية الراهن
على الرهن مضمونة لان الرهن يتعلق به حق المرتهن وتعلق حق غير المالك بالمال يجعل المالك
كالاجنبى الا يرى ان تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث وكذا الورثة
لو اتلفوا العبد الموصى بخدمته ضمنوا قيمته ليشترى بها عبدا يقوم مقامه ثم المرتهن ان كان دينه حالا
ياخذ الضمان بدينه ان كان من جنس حقه وان كان دينه مؤجلا يحبسه بالدين فاذا حل اخذه بدينه
ان كان من جنس حقه ولا اجنبى يستوفى دينه وجناية المرتهن على الرهن تسقط من دينه
بقدرها لان جناية المرتهن على الرهن مضمونة لان الرهن ملك الراهن وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه

مالكه فيسقط من دينه قدر قيمته الجناية بحكم عقد الرهن وما زاد على نصفه بلا تلف كالمودع
اذا اتلف الوديعة وجناية الرهن عليهما اى على الراهن والمرتهن اذا كانت موجبة للمال
بان كانت خطأ في النفس او فيما دونها او جنايته على مالهما هدر وقالا جناية الرهن على
المرتهن معتبرة وهو مذهب مالك والشافعي واحمد رحمهم الله تعالى اما عدم اعتبار جناية الرهن على الراهن
او ماله فلانها جناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر قيدنا بالجناية يكون موجبة للمال
لان الجناية الموجبة للقصاص يستحق بها دمه والمولى من دم مملوكه كاجنبي اذ لم يدخل في ملكه الا من حيث
المالية الا يرى ان اقرار المولى على عبده بما يوجب القصاص باطل واقرار العبد على نفسه جائز وان الاقرار
بما يوجب المال على عكسه بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه فانها معتبرة عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى
مع ان المغصوب مضمون على الغاصب كما ان المرهون مضمون على المرتهن لان الملك عند اداء الضمان يثبت
للغاصب مستندا حتى يكون الكفن عليه فيمن ضمان الغاصب ان العبد جنى على غير مالكه وضمان الرهن
وان تقرر على المرتهن لا يوجب الملك له في العين مستندا ولهذا لو مات الرهن كان الكفن على الراهن
واما جناية الرهن على المرتهن فلها ان هذه الجناية حصلت من العبد على غير مالكه والاصل في جناية
بني ادم ان تعتبر اذا كان في اعتبارها فائدة وفي اعتبارها هنا فائدة ثبوت الملك في العبد
للمرتهن لان موجب اعتبار الجناية الدفع وربما كان للمرتهن غرض صحيح في ملك العبد وان سقط به
دينه فوجب ان تعتبر وفي شرح الوافي ان شاء الراهن والمرتهن ابطال الرهن ودفعه بالجناية الى
المرتهن فان قبله المرتهن صار عبدا له وبطل الدين لان دفعه بالجناية يوجب هلاكه على الراهن فيسقط
به الدين وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله ولابي حنيفة رحمه الله ان اعتبار هذه
الجناية للمرتهن لم يخل عن التطهير عنها لانها حصلت في ضمانه واذا وجب الضمان له وجب التطهير
عليه لم يكن في اعتبارها فائدة ولا يمكن اعتبار جنايته لنفع ثبوت الملك في العبد فان هذا لا يكون
الا باختيار الراهن وهو قد لا يختار ذلك خصوصا اذا لم يكن عليه من الفداء شي وهذا الاختلاف
نظير الاختلاف في العبد المغصوب فان جنايته على الغاصب غير معتبرة عنده ومعتبرة عندهما
واما جناية الرهن على مال المرتهن فلا يعتبر بالاتفاق ان كانت قيمته والدين سواء اذ لا فائدة في
اعتبارها لانه لا يملك بها العبد لاستيفائه بالدين وتملكه بها هو الفائدة وان كانت قيمته اكثر من
الدين فعن ابي حنيفة انها تعتبر بقدر الامانة لان ذلك الفضل ليس في ضمانه فصار بمنزلة عبد الوديعة
اذا جنى على المستودع فان جنايته تعتبر وعنه انها لا تعتبر لان الفضل وان لم يكن مضمونا فحكم

الرهن

الرهن فيه ثابت وهو الحبس بالدين فصار بمنزلة المضمون فتفسد جناية الرهن يكون ما على الراهن
او المرتهن او مالهما الا انها على ابن الراهن او ابن المرتهن معتبرة على الصحيح حتى يدفع بها او يفدي
وان كانت على المال يباع كما اذا جنى على اجنبي اذ هو كاجنبي لتباين الاملاك ونماء الرهن كولده
ولبنه وصوفه وثمرته للراهن لانه متولد من ملكه وهو رهن مع اصله لانه تبع له فتقيد بالنماء لان الغلة
والكسب لا يكون رهنا معه وعند احمد رحمه الله تعالى يكون رهنا معه وعند مالك رحمه الله الولد فقط وعند
الشافعي لا في الكل لان الثابت بالرهن حق البيع في الدين عنده وهذا ليس بحق متأكد في العين فلا
يسري الى الولد كحق الوكالة بالبيع ولنا ان حق المرتهن متأكد في الاصل فيسري الى الولد ونحوه كحق
الراهن وهذا يسري الى بدل العين لكن ان هلك النماء في يد المرتهن يهلك بلا شي فلا يسقط به شي
من الدين لانه تبع لاصله والاتباع لا قسط لها مما يقابل اصلها لانها لا تدخل تحت العقد في سبيل القصد
لان اللفظ لا يتناولها وان هلك الاصل وبقي هو اى النماء فك بقسطه من الدين لان النماء يصير
مقصودا بالفكاك والتبع يقابله قسط مما يقابل اصله اذا صار مقصودا كولد المبيع لا حصة له من الثمن
ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى اذا هلكت الام قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري
ان ياخذه بحصته من الثمن ولو هلك قبل القبض لا يسقط شي من الثمن قسم الدين على قيمته
اى قيمة النماء يوم الفك لانه بالفك صار مقصودا وعلى قيمة الاصل يوم القبض لان الرهن انما يصير
مضمونا بالقبض فتعتبر قيمته يوم وقت اعتباره كما تعتبر قيمة النماء وقت اعتباره وتسقط حصة
الاصل من الدين لانها تقابل الاصل ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل زوائد الرهن بان قال مهما
زاد فكله فاكله فلا ضمان عليه ولا يسقط شي من الدين لانه اخذه باذن الراهن واباحته والاباحة
يجوز تعليقها بالشرط بخلاف التمليك فان لم يفتك الراهن الرهن حتى هلك في يد المرتهن قسم الدين على
قيمة الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن
من الراهن لان الزيادة تلفت على ملك الراهن بفعل المرتهن بتسليط منه فصار الراهن كانه اخذها
واتلفها فكانت مضمونة عليه وان كان لها حصة من الدين وتبديل الرهن بان رهن عبدا يساوي الفا
بالف ثم اعطى عبدا آخر قيمته الف مكان الاول والزيادة فيه اى في الرهن بان رهن ثوبا بعشرة
قيمته عشرة ثم زاد الراهن ثوبا آخر ليكون رهنا مع الاول بتلك العشرة يصح والزيادة في الدين بان
رهن عبدا بالف ثم احدث للمرتهن على الراهن دين آخر بشرا او استقراض فجعل الرهن بالدين القديم رهنا
به وبالحادث لا اى لا يصح ان يكون الرهن بالدين السابق فقط اما التبديل فلان الاول رهن حتى

برده الى الراهن والمرتهن فى الاخراميين حتى يحلها مكان الاول لان تمام عقد الرهن لما كان بالتسليم
الى المرتهن كان تمام نقضه بالرد الى الراهن فاذا لم يوجد الرد بقى الاول رهنا كما كان ومن ضرورة بقائه
رهنا ان لا يثبت الثانى رهنا لان الراهن لم يرض بصيرورتهما رهنا وانما رضى باحدهما ولان الشئ انما يقوم مقام
آخر عند عدمه واذا لم يثبت الثانى رهنا كان امانة عند المرتهن فاذا رد الاول استقض الرهن فيه وقام
الثانى مقامه فى الرهنية من غير تجديد قبض ثم قيل لا يقوم الثانى مقام الاول الا بقبض جديد
لان يد المرتهن عليه يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان ويد الامانة ادنى من يد الضمان فلا ينوب
الادنى عن الاعلى كمن له على آخر جياد فاستوفى زيوفا ظنا انها جياد ثم علم انها زيوف فطالب
بالجياد واخذها فان الجياد امانة فى يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض وقيل لا يشترط
تجديد القبض لان يد الامانة تنوب عن يد الرهن لان الرهن تبرع كالهبة وقبض الامانة تنوب عن
قبض الهبة ولان عين الرهن امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض الرهن واما
الزيادة فتجوز فى الرهن عند ابى حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى ولا تجوز فى الدين عند ابى حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى وهو القياس وتجوز عند ابى يوسف فى الدين ايضا لان الدين مع الرهن يتجاذبان
محاذاة المبيع مع الثمن حتى كان الرهن محبوسا بالدين مضمونا به كالمبيع بالثمن والزيادة فى
الرهن تلتحق باصل العقد فكذا الزيادة فى الدين وهذا لان الحاجة قد تمس الى الزيادة فى الدين كما
تمس الى الزيادة فى الرهن وصار الزيادة فى الرهن والدين كالزيادة فى المبيع والثمن ولابى حنيفة ومحمد
ان الزيادة فى الدين تودى الى الشيوع فى الرهن لان بعض الرهن يفرغ من الدين الاول ويشتغل به
ضمان الدين الثانى فيبقى حكم الدين الاول فى البعض الذى لم يفرغ منه وهو شائع ويثبت حكم
الدين الثانى فى البعض الذى فرغ الدين الاول منه وهو شائع والشيوع فى الرهن يمنع صحته
والزيادة فى الرهن تودى الى الشيوع فى الدين لان بعض الدين يتحول ضمانه من الرهن الاول الى الثانى
والشيوع فى الدين لا يضر كما لو رهنه ابتداء بنصف الدين رهنا ثم اذا صحت الزيادة فى الرهن وتسمى
هذه زيادة قصدية ينقسم الدين على قيمة الاول يوم قبضه وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها لان كل واحد
منهما دخل فى ضمان المرتهن يوم قبضه فكان هو المعتبر **ولو هلك الرهن** فى يد المرتهن **بعد الابراء**
اى ابراء المرتهن الراهن من الدين او بعد ما وهب المرتهن للراهن الدين من غير منع المرتهن الرهن
بعد الابراء او الهبة **هلك بلا شئ** على المرتهن استحسانا وقال زفر يضمن المرتهن قيمته للراهن
وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى الضمان ببقائه ولنا ان ضمان الرهن باعتبار القبض

والدين لانه ضمان استيفاء الدين فلا يتحقق الا باعتبار الدين ومع الابراء لم يبق دين والحكم الثابت بعلة
ذات وصفين يزول بزوال احدهما وهذا لو رد المرتهن الرهن يسقط الضمان لعدم القبض وان بقى
الدين فكذا اذا ابرأ عن الدين يسقط الضمان لعدم الدين وان بقى القبض متقيدا بعدم منع المرتهن
الرهن بعد الابراء او بعد الهبة لان المرتهن لو منعه بعد الابراء او الهبة ثم تلف فى يده ضمن قيمته لانه بالمنع
صار غاصبا وكذا يهلك الرهن بلا شئ لو ارتهنت امرأة رهنا بصداقها ثم ابرأت الزوج منه او وهبته
له او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن فى يدها لسقوط
الصداق فصار كالبراءة من الدين **لا بعد القبض** اى ولا يهلك الرهن بلا شئ لو هلك فى يد المرتهن
بعد استيفائه الدين من الراهن او من متبرع عنه بل يهلك بالدين ويجب على المرتهن رد ما قبض من
الدين الى من قبض منه وهو الراهن او المتبرع والفرق بين هذا وبين الابراء ان الابراء يسقط الدين
من اصله لوجود مسقطه والاستيفاء الدين لا يسقطه بل يثبت دينا مثله على المستوفى ويسقط
الطلب لعدم الفائدة فيه **او** هلك بعد **الصلح** اى صلح المرتهن الراهن بالدين على عين او هلك بعد
اشترائه منه بدينه عينا لان هذا استيفاء **او** هلك بعد **الحوالة** اى بعد ان احال الراهن المرتهن على
غيره بل يهلك بالدين لان الحوالة لا تسقط الدين بل تقيم ذمة المحال عليه مقام ذمة المحيل ولهذا يعود
الدين الى ذمة المحيل اذا مات المحال عليه مفلسا **فيرد** المرتهن **ما قبض** فى ذلك كله **ويبطل**
الحوالة وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن **هلك** بالدين كذا فى الهداية ووجهه
بان الرهن مضمون بالدين او بجهته كما فى الدين الموعود والجهة هنا ثابتة لانه يحتمل ان يتصادقا
على قيام الدين بعد ان تصادقا على ان لا دين بخلاف الابراء فان الدين يسقط به وذكر شمس الائمة
فى المبسوط انهما اذا تصادقا على ان لا دين بقى ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاكه لان الدين
كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفى لضمان الرهن فصار مستوفيا
واما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن فانه يهلك امانة لان تصادقهما ينفى
الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر شمس الائمة الاسبيجابى انهما اذا تصادقا قبل
الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا لانهما اذا تصادقا على
ان لا دين عليه فقد غيرا وصف الرهن حيث ابطلا المعنى الذى به صار مضمونا وهو قابل للتغيير
قبل الهلاك فصار بمنزلة الابراء من الدين وهو يخرجه من ان يكون مضمونا بالقبض فكذا هذا والله اعلم

كتاب الكفالة

هى فى اللغة مطلق الضم قال الله تعالى وكفلها

الكفيل م

ذكرنا اى ضمها الى نفسه ليربيها وقال عليه الصلوة والسلم انا وكافل اليتيم كهاتين اى وضامه الى
نفسه ليربيه وفي الشرع **ضم ذمة الى ذمة** اى ضم ذمة الى ذمة المكفول له **في المطالبة** فان قيل كيف يطالب
بالدين من ليس هو عليه اجيب بانه يجوز انفصال المطالبة عن اصل الدين كالوكيل بالشرا يطالب بالثمن مع انه
على الموكل **لا** كما قال بعض المشايخ انها ضم ذمة الى ذمة **في الدين** بان يثبت الدين في ذمة الكفيل ولا
يسقط عن ذمة المكفول لان الزام المطالبة يبنى على التزام اصل الدين فيثبت الدين في ذمة الكفيل مع بقائه
في ذمة المكفول ولا يستوفى الا من احدهما كالغاصب وغاصب الغاصب فان كل واحد منهما ضامن للقيمة
وحق المالك في قيمة واحدة واختياره تضمين احدهما يوجب براءة الاخر وهذا لو وهب المكفول له الدين
للكفيل صح ويرجع به على الاصيل مع ان هبة الدين من غير من هو عليه لا تصح ولو اشترى رب الدين من الكفيل
بالدين شيا صح مع ان الشرا بالدين من غير من هو عليه لا يصح **هو** اى كون الكفالة ضم ذمة الى ذمة في
الدين **الاصح** لان جعل الدين الواحد في حكم دينين قلب للحقيقة فلا يصار اليه الا عند الضرورة كما اذا وهب
الاين الدين للكفيل او اشترى به منه شيا فان الدين هذا يعتبر على الكفيل اضطرارا ضرورة تصحيح تصرفه ولا
ضرورة هنا لان التوثق يحصل بتعدد المطالبة واما الغصب من الغاصب فلا يجب فيه الا دين واحد على
احدهما الا على التعيين ولهذا لو اختار المالك احدهما ليس له ان يطالب الاخر لتضمنه التمليك منه وركن
الكفالة الايجاب والقبول عند ابي حنيفة ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله واحمد
والشافعي في قول ومالك رحمهم الله تتم بالكفيل وحده وجد القبول ام لم يوجد واختلفوا على قوله
فقيل يصح من الكفيل موقوفا على اجازة الطالب وقيل نافذة وللطالب حق الرد وفائدة الاختلاف
تظهر فيما اذا مات الطالب قبل القبول فان الكفيل لا يواخذ عند من قال بالتوقف ويواخذ عند من
قال بالنفاذ وشرطها ان يكون الدين صحيحا حتى لا تصح ببدل الكتابة وان يكون المكفول به ممكن
الاستيفاء من الكفيل حتى لا تصح بنفس الحد والقصاص واهلها ان يكون الكفيل من اهل التبرع
فلا يصح من العبد والصبي ولا من المريض الا في الثلث لانه لا يملك التبرع باكثر منه وحكمها ثبوت المطالبة
على الكفيل مع الاصيل عند عامة الفقهاء وعن مالك وابي ثور رحمهما الله تعالى لا يطالب الضامن الا اذا
تعذر مطالبة المضمون عنه وقال ابن ابي ليلى وابن شبرمة وداود وابو ثور ينتقل الحق الى ذمة الكفيل فلا يطالب
الاصيل كما في الحوالة ومشروعية الكفالة ثابتة بالكتاب قال الله تعالى حكاية عن يوسف عليه السلام ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وبالسنة وهي ما روى ابو داود والترمذي رحمهما الله من حديث ابي امامة رضي الله تعالى
عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الزعيم غارم وبالاجماع فان الامة اتفقت على جواز الضمان وانما

اختلفوا

م ٩ م

٣٩٦

شيا فكيف يتاتى الاستدلال بهذا الحديث اجيب بان الغرض

كفي

وجه في م

اختلفوا في فروع فيه **وهي اما كفالة بالنفس** وهي جائزة لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم
الزعيم غارم فانه يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها فان قيل الكفيل بالنفس لا يغرم شيئا فيعني
لزوم شي والكفيل بالنفس يلزمه احضار المكفول فان قيل لا يقدر على تسليم المكفول به
قلنا لا يقدر بان يعلم الطالب مكانه فيخلي بينه وبينه على وجه لا يقدر ان يمتنع عنه او
بان يستعين باعوان القاضي على تسليمه مع ان الظاهر ان الكفيل انما تكفل بنفس من يقدر
على تسليمه وينقاد له وايضا التزام الشي يصح وان كان لا يقدر الملتزم عليه غالبا كمن نذر ان
يحج الف حجة يلزمه ذلك وان كان لا يعيش الف سنة وتصح الكفالة بالنفس مع تعدد الكفيل
حتى لو اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم اخذ منه كفيلا صح لان حكمها استحقاق المطالبة وهي
تحتمل التعدد والتزام الاول لا يمنع التزام الثاني ولان المقصود منها التوثق وفي اخذ كفيل
اخر زيادة ذلك فصحت الكفالة الثانية مع بقاء الكفالة الاولى **وتنعقد** الكفالة بالنفس
بكفلت بنفسه او بما يعبر به عنه **او بما صح اضافة الطلاق** والعتاق **اليه** وهو ما عبر به عن البدن
حقيقة لغوية كالنفس والجسد او عرفا كالروح والراس والوجه والرقبة على ما مر في الطلاق
وتنعقد ايضا بجزء شايع كنصفه وثلثه وجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا
لا تتجزى اذ المستحق بكفالتها احضارها واحضار جزئها الشايع دون كلها لا يمكن فصار ذكره
كذكر كلها ولو كفل بيده او رجله لا تنعقد الكفالة لانها لا يعبر بها عن البدن ولهذا لا يصح
الطلاق ولا العتاق بها وقال الشافعي تنعقد الكفالة ايضا بعضو لا يمكن فصله كالقلب
والكبد وبه قال احمد في رواية وقال مالك بكل عضو من البدن فلو قال كفلت بعينه كانت
كفالة بالنفس عنده وهو مذهب الشافعي واحمد رحمهما الله وعن ابي بكر البلخي من الاصحاب
انها لا تصح كما في الطلاق ولو نوى بها البدن تصح **وكذا** تنعقد كفالة النفس **بضمنته** لانه
موجب عقد الكفالة اذ بها يصير الكفيل ضامنا للتسليم والعقد ينعقد بموجبه كالبيع ينعقد
بلفظ التمليك **او هو علي** لان كلمة على للالتزام فكانه قال انا ملتزم تسليمه **او هو الي**
لان الي هنا بمعنى على **او انا به زعيم او قبيل** لان الزعيم الكفيل قال الله تعالى حكاية في سورة يوسف
ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم اى كفيل وكذا القبيل ولهذا سمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق كالكفيل
ولا تنعقد الكفالة بانا ضامن لمعرفته لانه ضمن المعرفة لا التسليم فصار كانه قال انا عالم به دالة عليه
ولا جبر عليها اى على الكفالة بالنفس **في حد و** لا في **قصاص** بان يكون المكفول به نفس من عليه

حداو قصاص وهذا عند ابي حنيفة واحمد والشافعي في قول وقال ابو يوسف ومحمد يجبر عليها
في حد القذف وفي القصاص وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله في المشهور لان الكفالة بالنفس
مشروعة وتسليم النفس واجب على الاصيل في دعوى الحدود والقصاص فتصح الكفالة بها فيهما كما في
دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى لان الكفالة شرعت وثيقة لنا كيلا يفوت حقنا والله تعالى
غني عن ذلك بخلاف نفس الحد والقصاص لانه لا يمكن استيفاؤه من الكفيل ولابي حنيفة ان الكفالة
للاستيثاق ومبنى الحدود والقصاص على الدرء فلا يجبر المطلوب على الكفيل فيهما بخلاف سائر الحقوق
فانها لا تسقط بالشبهات فيليق الاستيثاق بها فيفيد بالجبر لان المطلوب بحد او قصاص لو سمح
بالكفيل للطالب من غير جبر عليه صح وفي الجبار به هذا في حد للعبد فيه حق واما في حد لا حق فيه للعبد
فلا تجوز الكفالة وان سمحت بها نفس المطلوب وقيد بالحد والقصاص لان التعزير يصح الجبر فيه على
اعطاء الكفيل بالنفس لانه محض حق العبد ولهذا يثبت بالشبهة بالشهادة على الشهادة ويحلف
فيه كالاموال والحق الامام المحبوبي حد السرقة بحد القذف في الجبر على قولهما وعدم الجبر على قول
ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه من الحدود التي يتعلق بها حق العباد وعن الامام ليس الجبر هنا الحبس ولكن
امره بالملازمة وليست الملازمة المنع من الذهاب فيه ولكن ان يذهب الطالب مع المطلوب فيدور معه
اينما دار كيلا يتغيب فاذا انتهى الى باب الدار واراد الدخول يستاذنه الطالب في الدخول فان اذن
له دخل معه ويكون حيث يكون وان لم ياذن له يجلسه الطالب على باب داره ويمنعه من الدخول كيلا
يتغيب بالخروج من موضع اخر واعلم ان الحبس في الحدود والقصاص حتى يشهد مستوران او عدل
يعرفه القاضي بالعدالة لان الحبس هنا للتهمة الفساد وشهادة المستورين تصلح للحكم فتصلح
لاثبات التهمة وخبر العدل حجة في الديانات والمعاملات فصلحت بشهادته التهمة وان لم يثبت
بها اصل الحق بخلاف المال حيث لا يحبس فيه ما لم يثبت والفرق ان في ثبوت الحد والقصاص عقوبة
اقوى من الحبس فاذا صار متهما به يعاقب بالحبس وفي ثبوت المال اقوى العقوبات الحبس فلو حكم
لا يعاقب بالحبس وعنهما في الحدود والقصاص روايتان في رواية يحبس ولا يكفل وفي رواية
عكسه لحصول الاستيثاق باحدهما **ويلزمه** اي الكفيل بالنفس **احضار المكفول به مطلقا**
وهو الذي لم يعين وقت احضاره اذا طلب المكفول له احضاره **او** احضار المكفول به **في وقت**
عين احضاره فيه **ان طلب المكفول له** احضاره فيه هنا قيد في المسئلتين والحاصل ان المكفول
به الذي لم يعين وقتا احضاره يلزم الكفيل احضاره في اي وقت طلب المكفول له احضاره

رعاية لما التزمه كالدين الذي لم يؤجل وان المكفول به الذي عين وقت احضاره يلزم الكفيل
احضاره ان طلبه المكفول له في ذلك الوقت او بعده كالدين المؤجل اذا طلبه صاحبه عند حلول الاجل
او بعده ولا يلزم الكفيل احضاره ان طلبه المكفول له قبل الوقت الذي عينه لانه لم يلتزم ذلك لكن
لو سلمه له مطلقا او بدونه قبل الوقت الذي عينه برئ لان الاجل حق الكفيل فيملك اسقاطه **فان**
لم يحضره اي الكفيل المكفول به في مسئلتي الاطلاق والتعيين **حبسه الحاكم** لانه امتنع عن
ايفاء ما وجب عليه بالالتزام فصار ظالما لكن لا يحبسه اول مرة لان الحبس عقوبة الظلم ولم يظهر ظلمه
اذ لعله ما درى بماذا ادعى عليه فيمهله حتى يظهر مطله وفي شرح الكنز ينبغي ان يفصل هنا كما فصل في الحبس
بالدين فانهم قالوا هناك اذا ثبت الحق باقراره لا يعجل بحبسه بل يامره بدفع ما عليه وان ثبت بالبينة حبسه
كما وجب لظهور مطله بالانكار ولو غاب المكفول به ولم يعلم الكفيل مكانه لا يطالب به ان صدقه الطالب
لانه عاجز فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه
فان كان يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى
ذلك الموضع وان كان لا يخرج فالقول للكفيل لانه متمسك بالاصل وهو عدم المعرفة ومنكر لزوم المطالبة
وحيث امر الكفيل بالذهاب الى موضع المكفول به للطالب ان ياخذ من الكفيل كفيلا حتى لا يتغيب الكفيل
فيضيع حق الطالب وفي الايضاح هذا يعني حبس الحاكم الكفيل ان لم يحضر المكفول به اذا لم يظهر عجزه اما
اذا ظهر فلا معنى للحبس الا انه لا يحال بينه وبين الكفيل بل يلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشغاله
كالمفلس اذا اخرجه القاضي من السجن **ويبرأ** الكفيل من الكفالة بالنفس **بموت من كفل به** لان
الكفيل تبع للمكفول في سقوط ما عليه والذي على المكفول هنا هو حضوره وقد سقط عنه بموته فيسقط
احضاره عن كفيله وبهذا قال احمد رحمه الله وهو وجه في مذهب الشافعي رحمه الله والوجه الاخر وهو الاصح
في مذهبه ان الكفيل يطالب باحضاره ما لم يدفن اذا اراد المكفول له اقامة الشهادة على صورته وهل
يطالب بما عليه فيه وجهان اصحهما لا يطالب به قال اصحابنا واحمد والشعبي وشريح وحماد وقال
مالك والليث يلزمه ما عليه وبه قال ابن سريج من اصحاب الشافعي رحمه الله تعالى لان الكفالة وثيقة فيستوفى
الحق منه اذا تعذر ممن هو عليه كالرهن **ولنا** ان الكفيل التزم احضار المكفول به لا ما عليه فصار
كما لو ضمن المسلم فيه فانقطع حيث لا يطالب براس المال **و** برئ الكفيل ايضا من الكفالة **بتسليمه** اي تسليم
الكفيل من كفل به الى المكفول له وتسليم من يقوم مقام الكفيل وهو وكيله ومن هو سفير عنه وهو رسوله
كتسليم الكفيل لان فعلهما كفعله **حيث يمكنه** اي في مكان يمكن المكفول له **مخاصمته** اي مخاصمة المكفول به

عنه لانه اتى بما التزمه وهو تسليم المكفول به في مكان يحصل فيه المقصد وهو المخاصمة ولا حاجة الى ابقاء الكفالة لانه لم يلتزم تسليم الا مرة واحدة فقيد بمكان يمكن فيه المخاصمة لانه لو سلمه في برية لم يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيها لعدم الحاكم ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ الكفيل لان الغرض من التسليم تمكن المكفول له من احضاره مجلس الحاكم وذلك لا يتاتى اذا كان محبوسا لغيره وقال مالك يبرأ وقال احمد ان كان في سجن القاضي الذي رفع الحكم اليه يبرأ والا فلا ولو سلمه في مصر اخر غير الذي عينه في الكفالة برئ عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وبعض اصحاب احمد لان المعتبر تسليم على وجه يتمكن من احضاره الى مجلس الحاكم وقد وجد وصار كما لو سلمه في المصر الذي عينه ولم يبرأ عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لجواز ان يكون شهوده في المصر الذي عينه او يكون القاضي الذي فيه يعرف حادثته فلا يبرأ بالتسليم في مصر اخر وبه قال مالك والشافعي واحمد رحمهم الله ولابي حنيفة انه يجوز ان يكون شهوده فيما سلم فيه او يكون القاضي الذي فيه يعرف حادثته فيتعارض الجوازان وبقي التسليم سالما عن المعارض فبرئ الكفيل بتم التسليم يكون بالتخلية بينه وبين الطالب في ذلك برفع الموانع وبقوله سلمته اليك بحكم الكفالة حتى لو لم يقل ذلك لا يبرأ لان التسليم قد يكون بغير حكم الكفالة فلا بد من ان يقول ذلك الا اذا سلم بعد الطلب بالعين لان الظاهر لا يقر الا باستيفاء حقه ولو سلم الكفيل المكفول به الى الطالب اي اي الطالب بعد يجبر على القبول وينزل قابضا بالتخلية كالغاصب اذا رد المغصوب او قيمته والمدين اذا قضى الدين بخلاف ما اذا سلم غيره بغير امر الكفيل حيث لا يجبر على القبول لان اجنبي فكان نظير قضاء الدين من الاجنبي و برئ الضامن الكفالة بتسليمه اي تسليم المكفول به نفسه الى المكفول له هنا اي حيث يمكن المكفول له مخاصمة المكفول عنه لحصول المقصد كالمحيل اذا قضى الدين بنفسه فانه يبرأ سواء قبل الطالب او لم يقبل ولا بد ان يقول عند تسليم نفسه سلمت اليك بحكم الكفالة لما مر وفي الخانية ولو سلمه اليه اجنبي بغير امره وقال عند الدفع سلمته اليك عن الكفيل فان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكت ولم يقل قبلت لم يبرأ وان شرط تسليمه عند القاضي ان لو وصل المسئلتين السابقتين وافاد ان التسليم عند غير القاضي مع شرط التسليم عند القاضي لان المقصد وهو التسليم على وجه يتمكن المكفول له من احضاره الى مجلس الحكم وقد وجد وقيل لا يبرأ في زماننا اذا شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلم في غيره مما لا يمكن مخاصمته فيه كالسوق وهو قول زفر وبه يفتى لان اكثر الناس في زماننا يعينون المطلوب على الامتناع من الحضور الى مجلس القاضي فكان التقييد به مفيدا وان مات المكفول له لم تبطل الكفالة فلوصيه او وارثه مطالبته اي مطالبة الكفيل بالمكفول به لان وصيه قائم مقامه في استيفاء حقوقه

لدلالة الطلب على ان التسليم بحكم الكفالة وكذا الاحتياج الى ذلك اذا اقر الطالب

٢٩٨

وارثه خليفته فيها بخلاف الكفيل بالنفس حيث تبطل الكفالة بموته لان التسليم منه لا يمكن ووارثه ووصيه لا يقومان مقامه الا فيما له والكفالة عليه وان كفل بنفسه على انه اي الكفيل ان لم يواف به اي بالمكفول بنفسه الى الطالب غدا فعليه المال الذي على المكفول صح هذا العقد بما اشتمل عليه من كفالتي النفس والمال وقال مالك والشافعي لا يصح لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر وذلك لا يصح كالبيع ولنا ان الكفالة بالمال تشبه النذر ابتداء باعتبار التزام المال والبيع انتهاء باعتبار وجوب مبادلة المال بالمال اذا رجع الكفيل على الاصيل بما ادى عنه ان كفل بامره فلشبهها بالبيع ينبغي ان لا يصح تعليقها بالشرط كما في البيع ولشبهها بالنذر يصح ان يجوز تعليقها بالشروط كلها فقلنا بجواز تعليقها بشرط متعارف وبعدم جوازه بشرط غير متعارف عملا بالشبهين وتعليق الكفالة بالمال لعدم الموافاة بالنفس متعارف ولا نسلم انه تعليق سبب وجوب المال بالخطر وانما هو تعليق وجوب المطالبة فان لم يسلم الكفيل المكفول بنفسه الى الطالب غدا مع قدرته ضمن الكفيل المال لوجود الشرط ولم يبرأ من كفالة النفس اذ لا منافاة بين الكفالتين ولهذا لو كفل بهما جميعا صح وقد صحت الكفالة بالنفس فلا يبرأ عنها الا بالموافاة بها ولم توجد وصار كما لو وكل رجلا بان يخلع امرأته وقال ان لم تخالعها فانت طالق فطلقها الوكيل حيث يقع الطلاق مع بقاء الوكالة بالخلع حتى لو خلعها في العدة جاز وان مات او جن المكفول عنه اللام للعهد والمعهود هو المكفول بنفسه الذي شرط كفيله انه ان لم يواف به غدا فعليه ما عليه من المال ضمن الكفيل المال لتحقق الشرط وبرئ من الكفالة بالنفس لموت المكفول بنفسه في الخانية في هذه المسئلة ولو مات الكفيل فوارثه بمنزلته فان دفع المطلوب الى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث يعني من تركة الميت ولو مات الطالب فدفع الكفيل المكفول به الى وارث الطالب في الوقت برئ وان لم يدفعه الى المال واما بالمال عطف على اما بالنفس فتصح الكفالة وان جهل المكفول به اذا صح دينا قيد به احترازا عن بدل الكتابة لانه ليس بدين صحيح لان الدين الصحيح لا يسقط الا بالاخذ او بالابراء وبدل الكتابة يسقط بغيرهما وهو عجز المكاتب وقال الشافعي في الجديد والثوري والليث وابن ابي ليلى وابن المنذر رحمهم الله تعالى لا يصح ضمان المجهول لان الضمان التزام مال فلا يصح اذا كان المال مجهولا كالثمن في البيع ولنا قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وحمل البعير يختلف باختلاف البعير ولان مبنى الكفالة على التوسع لانها تبرع ابتداء فلا يمنع صحتها الجهالة اليسيرة

اذا كانت متعارفة ولو كفل بشجة او قطع طرف جاز اذا لم يكن موجبة لك القصاص لان الارش دين
صحيح لا يسقط بالموت نحو كفلت بما لك عليه وهو لا يعلم كم له عليه او بما يدركك في هذا البيع
وهو لا يعلم ما يدركه فيه وهذه كفالة الدرك وهي جائزة بالاجماع والدرك التبعة بسكون وبحرك
ولو قال كفلت لك بما اصابك من هذه الشجة التي شجك فلان وهي خطأ يصح بلغت النفس او لم
تبلغ ومقدار ما الرجوع بهذه الكفالة مجهول لانه لا يدري قدر ما يبقى من اثر الشجة وهل يسري
الى النفس او لا يسري او على الكفالة عطف على جهل المكفول به اي وتصح الكفالة بالمال ان علقها
الكفيل بشرط ملائم نحو ما بايعت فلانا فعلي ثمنه او ما ذاب اي وجب وثبت مستعار من ذوب
الشحم لك عليه اي على فلان فعلي او ما غصبك فلان فعلي قيد بفلان اشارة الى ان المكفول
عنه يجب ان يكون معلوما لان جهالته تمنع صحة الكفالة نحو ما غصبك احد فعلي وقيد الشرط بالملائم
لان غيره لا يصح تعليق الكفالة به وفسر الشرط الملائم بما يكون شرطا لوجوب الحق كان استحق المبيع او
لامكان الاستيفاء كان قدم زيد وهو مكفول عنه او شرطا لتعذر الاستيفاء كان غاب عن البلد و
ان علق الكفيل الكفالة بمجرد الشرط اي بشرط غير ملائم فلا اي فلا يصح الكفالة ويجب المال ذكره قاضي
خان وغيره كان هبت الريح او ان جاء المطر او ان دخل زيد الدار ولو جعل الاجل في الكفالة الى
هبوب الريح ونحوه لا يصح التاجيل وتصح الكفالة ويجب المال حالا وعند الشافعي واحمد لا تصح
الكفالة وقال الشافعي لا يصح تعليق الكفالة بالشرط مطلقا لانه تعليق المال بالخطر ولنا الاجماع
على صحة الكفالة بالدرك وهي مضافة الى سبب الوجوب بالاستحقاق وقوله تعالى ولمن جاء به حمل
بعير وانا به زعيم حيث علق الكفالة بشرط مجيء الصواع وشريعة من قبلنا اذا قص الله تعالى علينا بلا
انكار شريعة لنا فان قيل الكفيل من يكون ضامنا عن غيره وهذا القائل كان ضامنا عن نفسه لانه كان
مستاجرا والمستاجر ضامن للاجرة سواء كان اصيلا او وكيلا واذا كان ضامنا للاجرة بحكم العقد
لم يتصور ان يكون كفيلا عن غيره ومعنى قوله تعالى وانا به زعيم وانا ضامن للاجر بحكم الاجارة لا بحكم
الكفالة اجيب بان الزعيم الكفيل وقد امكن حمل الاية على الكفالة بان كان المنادي قال ان
الملك يقول لكم ولمن جاء به حمل بعير وانا كفيل بذلك فيكون هذه كفالة عن القائل عن الملك لا عن نفسه
لان المنادي كان رسولا من جهة الملك والرسول بالاستيجار يصلح ان يكون كفيلا بالاجرة عن المرسل
فان قيل قد ظهر انتسخ هذا الدليل لان المكفول له هنا مجهول والكفالة للمجهول لا تصح اجماعا
اجيب بان هنا امران جواز الكفالة مع جهالة المكفول له وجوازها مضافا الى سبب وجوب المال

وانتساخ الاول لا يدل على انتساخ الثاني والاجماع منعقد على صحة الكفالة بالدرك وهي مضافة الى
سبب الوجوب بالاستحقاق ثم الكفالة بالنفس كالكفالة بالمال في جواز تعليقها بشرط ملائم وعدم جوازه
بشرط غير ملائم وجواز تاجيلها الى اجل معلوم والمجهول جهالة يسيرة كالتاجيل الى العطاء والى قدوم الحاج
لا الى هبوب الريح وان اجل اليه بطل الاجل دون الكفالة ولزم تسليم النفس في الحال وان كفل بما لك عليه
ضمن ما قامت به بينة لان الثابت بالبينة كالثابت بالعيان وان لم تقم بينة فالقول للكفيل
في قدر ما اقر به لانه منكر للزيادة والقول قول المنكر مع يمينه و لو اقر الاصيل باكثر مما اقر به الكفيل
صدق الاصيل في الزيادة على نفسه لان له ولاية عليها فقط اي ولا يصدق على الكفيل اذ لا
ولاية له عليه واذا طالب الدائن احدهما اي الاصيل او الكفيل فله اي للدائن مطالبة الاخر
لان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وذلك يقتضي قيام المطالبة الاولى لا البراءة عنها الا
اذا شرط البراءة عنها فان الكفالة حينئذ تكون حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها المحيل
تكون كفالة والفرق بين الدائن اذا اختار الاصيل او الكفيل حيث له ان يطالب الاخر وبين المالك
اذا اختار الغاصب او غاصب الغاصب حيث لا يطالب الاخر ان اختيار المالك الغاصب او غاصبه يتضمن التمليك
منه عند قضاء القاضي فلا يمكن التمليك من الاخر بعد ذلك بخلاف الكفالة فان اختيار الدائن مطالبة
احدهما لا يتضمن التمليك منه ما لم يوجد حقيقة الاستيفاء وصح الكفالة بامر الاصيل وبلا امره لانها
تبرع من الكفيل في نفسه بالتزام ان يطالبه الدائن ولا ضرر على الاصيل في ذلك فان امر الاصيل الكفيل
بالكفالة رجع الكفيل عليه بعد ادائه بما ضمنه سواء ادى ما ضمنه او ادى خلافه حتى لو كفل بالف
جياد وادى الفا زيوفا فرضي الطالب رجع بالجياد ولو كفل بالف زيوف وادى جيادا رجع بالزيوف
اما رجوعه على الامر فلانه ادى ضمنه بامره فيرجع به عليه واما بما ضمنه فلان رجوعه بحكم الكفالة
فكان بما دخل تحتها ولان الكفيل ملك الدين بالاداء فكان بمنزلة الطالب وصار كما لو ملكه بهبة او
بارث بخلاف المامور باداء الدين حيث يرجع بما ادى ان ادى اردى من الدين وبالدين ان ادى اجود
منه لانه لم يجب عليه شيء حتى يملك الدين بالاداء بل كان مقرضا وبخلاف ما لو صالح الكفيل الطالب
على اقل من الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر ما ادى لان الصلح على اقل الدين اخذ لبعضه
واسقاط للباقي لا مبادلة لجميع الدين اذ لو كان مبادلة لكان ربوا واذا كان اسقاطا للباقي لا يرجع
به الا اذا صالحه على ان يهب الباقي ففعل فانه يرجع بالجميع لانه ملك الدين كله بعضه بالاداء وبعضه
بالهبة وفي النهاية وليس رجوع الكفيل على الاصيل على اطلاقه بل مقيدا بما اذا كان الامر ممن يجوز اقراره

على نفسه بالديون ويملك التبرع حتى لو كان صبيا محجورا عليه او عبدا كذلك وامر رجلا بان يكفل عنه
تكفل صحت الكفالة لان صحتها تعتمد التزام الكفيل باختياره لا امر الامر ولو ادى الكفيل ما امره به لم يرجع
لعدم صحة امره لان الامر بالكفالة استقراض من المامور واستقراض الصبي والعبد المحجورين لا يصح حتى لو
كانا ماذونين يرجع الكفيل عما ادى لصحة الامر منهما بكفالة المال والنفس واعلم ملكا ان يكفلا عن احد
لكونهما تبرعا **وان لوزم** الكفيل بالمال من جهة الدائن **لازم** الكفيل **اصيله** حتى يخلصه **وان**
حبس الكفيل **حبسه** اي حبس الكفيل اصيله لان ما لحقه انما هو من جهته فيعامله بمثله **وابراؤه**
اي ابراء الدائن الاصيل **وتاجيله** اي تاخير الدائن الدين عن الاصيل **يبرئ الى الكفيل** لان الكفيل
ليس عليه الا المطالبة وهي تبع للدين فتسقط بسقوطه وتتاخر بتاخره على الكفيل **لا عكسه** اي ليس ابراء
الدائن الكفيل او تاجيله عنه يسري الى الاصيل لان ما على الكفيل فرع لما على الاصيل وسقوط الفرع
او تاجيله لا يوجب سقوط الاصل او تاجيله خلافا ما لو كفل بالمال الحال موجلا الى شهر فانه يتاجل
على الاصيل ايضا لان التاجيل لما قارن الكفالة انصرف الى الدين اذ لا حق على الكفيل فينصرف التاجيل اليه
ح واذا انصرف التاجيل الى الدين كان موجلا في حقهما وهنا تاجيل الكفيل بعد الكفالة فلا ينصرف
الى الدين بل الى ما على الكفيل من المطالبة **وان صالح الكفيل** الدائن **عن الف على مائة** برئ الاصيل لان
الكفيل اضاف الصلح الى الالف التي على الاصيل فبرئ الاصيل وبرئ الكفيل ايضا لان براءة الاصيل
توجب براءة الكفيل **ويرجع** الكفيل على الاصيل **بها** اي بالمائة ان كفل بامره لانها القدر الذي اوفاه
و ان صالح الكفيل عن الف **على جنس اخر** رجع على الاصيل **بالالف** لان الصلح بجنس اخر مبادلة
ما الدين فيملك الكفيل الدين فيرجع بكله على اصيله وقال مالك والشافعي واحمد رحمهم الله تعالى يرجع
بالاقل من الدين ومن قيمة ما دفع لانه ادى في هذا القدر وفي شرح الوقاية فان **قيل** ان الدين على
الاصيل فكيف يملكه الكفيل لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يصح **قلت** اما عند من جعل الكفالة
ضم الذمة في الدين فظ واما عند الاخرين فلان المكفول له اذا ملك الدين من الكفيل اما بالهبة واما
بالمعاوضة فالدين يجعل ثابتا في ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك كذا قالوا انتهى **و** ان صالح الدائن الكفيل
عن موجب الكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل وحده لان موجب الكفالة ليس الا
مطالبة الكفيل **ولا يصح تعليق البراءة عنها** اي عن الكفالة **بشرط** لان في الابراء عنها
معنى التمليك فلا يقبل التعليق **كسائر البراءات** وهذا على القول بثبوت الدين على الكفيل ظ
وكذا على القول الاخر لان الكفيل عليه تملك المطالبة والمطالبة كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك

لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الصحيح ان الثابت في الكفالة على الكفيل المطالبة دون الدين
فكانت اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد لان الاسقاط يتم بالمسقط
بخلاف التاخير عن الكفيل فانه يرتد بالرد لانه ليس باسقاط وبخلاف ابراء الاصيل من الدين لان فيه معنى
التمليك **ولا تصح الكفالة بالحدود والقصاص** لان الكفالة انما تصح بما يجري النيابة في ايفائه
والنيابة لا تجري في العقوبات لان الغرض من شرعها زجر المفسدين عن الفساد وهو لا يتحقق اذا
اتهم على غير الجاني **و لا تصح الكفالة بالمبيع** عن البائع لانه قبل القبض مضمون بغيره وهو الثمن الا
ترى انه لو هلك لا يجب على البائع شيء بل ينفسخ البيع والمضمون بغيره مضمون بوجه دون وجه فلا تصح الكفالة
به للشك **بخلاف الثمن** فانه تصح الكفالة به عن المشتري لانه دين كسائر الديون **و لا تصح الكفالة**
بالمرهون لانه مضمون بغيره وهو الدين يسقط به اذا هلك وشرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به
بحيث لا يمكن الاصيل ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله لان الكفالة التزام المطالبة بما على الاصيل فلا
بد ان يكون المكفول به واجبا على الاصيل ومضمونا عليه **و لا بالامانات** لانها غير مضمونة اصلا
كالوديعة والعارية والمستاجر ومال المضارب والشركة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
العين في يد الاجير المشترك مضمونة فتصح الكفالة بها عندهما ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض او
بتسليم الرهن بعد القبض الى الراهن او بتسليم المستاجر الى المستاجر صح لان التسليم مستحق على البائع
اذا قبض الثمن وعلى المرتهن اذا قبض الدين وعلى الموجر ولو كفل بالعين المضمونة بعينها كالمغصوب
والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء صح وهو مذهب احمد ووجه في مذهب الشافعي وعن الشافعي
لا تصح لان من شرط صحة الكفالة قدرة الكفيل على الايفاء من عنده وذا متصور في الدين لا في العين في
بعينه ولنا ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في التزام ما كان مضمونا على الاصيل ورد العين المضمونة
بعينها مضمون عليه فصح التزامه من الكفيل **و لا بالحمل على دابة مستاجرة** للحمل **بعينه و لا**
بخدمة عبد كذا اي مستاجر للخدمة معين لان الكفيل عاجز عن تسليم الدابة والعبد لكونهما ملك
غيره فقيد الدابة والعبد بالمعين لانهما لو كانا غير معينين صحت الكفالة فيهما لان المستحق ح الحمل
على دابة وخدمة عبد ويقدر الكفيل على الوفاء ذلك بان يحمل على دابة نفسه ويخدم بعبد نفسه **و لا**
تصح الكفالة **عن ميت مفلس** اي لم يترك مالا وعليه دين سواء كان الكفيل اجنبيا او وارثا وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد رحمهم الله تعالى تصح لان عليه الصلاة والسلام اتي
بجنازة انصاري فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان او ديناران فقال صلوا على صاحبكم

فقال ابو قتادة هو علي وفي رواية هما علي يا رسول الله فصلى عليه ولو لم تصح الكفالة لما صلى عليه السلام عليه
ولانها كفالة بدين واجب فيصح كما لو كانت في حياته ولان الدين لا يسقط الا بالاداء او الابراء او انفساخ
سبب الوجوب والموت لم يتحقق شيء من ذلك ولهذا يواخذ به في الآخرة ولا تبرع الكفيل في حيوته بعد موته ولو
تبرع انسان بقضائه صح ولابي حنيفة رحمه الله ان الكفالة عن الميت المفلس كفالة بدين ساقط والكفالة
بدين ساقط باطلة وانما قلنا انها بدين ساقط لان الدين في الحقيقة فعل ولهذا يوصف بالوجوب
فقال وجب عليه الدين اي اداؤه كما يقال وجب عليه الصلوة اي اداؤها والاداء لا يتصور من الميت فسقط لكنه
الحق بالمال في حق بعض الاحكام كوجوب الزكوة لانه يؤول اليه بواسطة الاقتضاء والميت عاجز عن الاقتضاء بنفسه
وبكفيله في حيوته اذ الفرض ان لا كفيل له فسقط عنه الدين في حق احكام الدنيا ضرورة وصحة الكفالة تقتضي
قيام الدين في حق احكام الدنيا ليتحقق معنى الكفالة الذي هو ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وانما يبرأ
بموته كفيله في حيوته لانه كان خلفه في الاستيفاء فجعل الدين باقيا في حقه كما لو كان للميت مال وصح
التبرع بقضائه لان صحة تمليك المال لا يتعلق بوجود الدين والحديث يحتمل ان يكون اقرارا بكفالة سابقة
فان لفظ الاقرار والانشاء في الكفالة سواء ولا عموم لحكاية الفعل ويحتمل ان يكون وعدا لا كفالة وكان
امتناعه عليه السلام من الصلوة عليه ليظهر طريق قضاء ما عليه فلما ظهر بالوعد صلى عليه و لا تصح الكفالة
سواء كانت بالنفس او بالمال بلا قبول الطالب في المجلس اي مجلس العقد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف يصح واختلف المشايخ على قوله فقيل عنده يصح بوصف التوقف حتى ان رضي به الطالب بعد
القيام من المجلس نفذ وان لم يرض به بطل وقيل بوصف النفاذ ورضى الطالب ليس بشرط عنده وهو الاصح
لان الكفالة التزام من الكفيل لا الزام فيه على غيره فيتم بالملتزم وحده كالاقرار ولهذا يصح مع الجهالة
ومن قال بوصف التوقف جعل الكفيل كالفضولي في النكاح اذا زوج امرأة ولم يقبلها قابل حيث يتوقف
النكاح عنده على اجازتها فيما وراء المجلس لانه جعل قوله كفلت لفلان عن فلان بكذا عقدا تاما لكنه
تصرف لغيره فيتوقف على رضاه ولهما ان الكفالة عقد تمليك المطالبة فلا يتوقف شطره على ما وراء المجلس
كسائر العقود وانما يترتب على الطالب بالتزام للطالب وانشاء سبب التبرع لا يتم ما لم يقبله المتبرع عليه
كالهبة والصدقة ولا يمكن جعل عبارة الكفيل قائمة مقام عبارة الطالب لعدم الولاية عليه الا في مسئلة
واحدة وهي اذا كفل وارث عن مورثه في مرضه بان قال مريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين لغرمائي
فكفل عنه مع غيبة غرمائه وكان القياس ان لا تصح الكفالة في هذه المسئلة ايضا لان الطالب غير
حاضر ولان الصحيح لو قال هذا لوارثه فضمنه لم يصح فكذا المريض وجه الاستحسان ان هذا ايصاء

بطريق الوصية من المريض لوارثه بان يقضي دينه لا بطريق الكفالة عنه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين
ولا رب الدين لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية وقالوا انما يصح اذا كان له مال ولان المريض في هذا الحال
لورثته قائم مقام الطالب لحاجته الى تفريغ ذمته بقضاء الدين من تركته وفيه نفع للطالب فصار كما لو
حضر الطالب بنفسه وقبل كفالة الوارث عن مورثه وانما يصح بمجرد الطلب ولم يحتج الى تجديد القبول
لان قول المريض لوارثه في هذه الحالة تكفل عني لا يراد به المساومة بل تحقيق الكفالة فصار كالامر بالنكاح
فيما اذا قالت زوجني فقال زوجتك حيث لا يشترط تجديد القبول ويحصل الامر منها حقيقة لا مشورة
ولو قال المريض لاجنبي تكفل عني بما علي من الدين فكفل عنه اختلف المشايخ فقيل لا يصح لان الاجنبي غير
مطالب بقضاء دين المريض بدون الالتزام فكان المريض في حقه والصحيح سواء ولو قال الصحيح لاجنبي
ذلك لا يصح بدون قبول الطالب فكذا المريض وقيل يصح والفرق بين المريض والصحيح ان المريض يمكن ان
يجعل قائما مقام الطالب لتضيق الحال عليه لكونه على شرف الهلاك بخلاف الصحيح و لا يصح الكفالة
بمال الكتابة وهو قول اكثر اهل العلم وعن احمد رحمه الله في رواية تصح لانه دين فصح كفالته كسائر
الديون ولنا ان المكاتب مخير بين ان يعجز نفسه وبين ان يوفي وايجاب مال الكتابة على الكفيل بهذه
الصفة لا يفيد لانه يقول في كل وقت انا عاجز ولا يمكن ان يكون مخيرا بين ان يؤدي وبين ان لا يؤدي
وقد كان له هذا قبل الكفالة وايجابه على الكفيل لا بهذه الطريقة يتضمن ترجيح التبع على الاصل وفي النهاية التخصيص
بمال الكتابة غير مفيد فانه لا يجوز ان تضمن الكفالة بدين اخر للمولى سوى بدل الكتابة على المكاتب ذكره
في المبسوط لان المكاتب اذا عجز نفسه سقط بدل الكتابة وسقط عنه ما سواه من دين مولاه وحكم بدل
السعاية حكم مال الكتابة في قول ابي حنيفة رحمه الله فلا تجوز الكفالة به للمولى عنده وتجوز عندهما لانه
حر مديون و العهدة اي ولا تصح الكفالة بالعهدة وصورتها ان يشتري عبدا فيضمن له اخر بعهدته
وانما لا يصح ذلك لان العهدة اسم يقع على الصك القديم وهو ملك البائع ولا يلزمه تسليمه فاذا ضمن الكفيل
تسليمه الى المشتري فقد ضمن ما لا يقدر عليه ويقع على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى خيار الشرط
فبطلت كفالته للجهالة بخلاف الدرك فان كفالته صحيحة لانه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع
وهو امر معلوم مقدور التسليم والخلاص اي ولا تصح الكفالة بالخلاص وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
يصح وهذا الخلاف مبني على تفسيره فعندهما هو تخليص المبيع ان قدر عليه ورد ثمنه ان لم يقدر عليه وهذا
ضمان الدرك في المعنى وعنده هو تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري والكفيل لا يقدر على ذلك
لان المستحق لا يمكنه منه ولو كفل بتخليص المبيع او رد الثمن صح لانه كفل بما يمكنه الوفاء به وهو تسليم المبيع

بدونها يعني في بعض الصور ان شرط الايجاد ولان مانع المكفول به ما على الاصيل وايجاب المال على الكفيل صح

ان اجاز المستحق ورد الثمن ان لم يجز ولا يصح ضمان المضارب الثمن اى ثمن سلعة المضاربة لرب
المال و لا ضمان الوكيل بالبيع الثمن لموكله لان الضمان التزام المطالبة وهي للوكيل والمضارب
لانها من حقوق البيع وهما عاقدان له وحقوق البيع لا ترجع الا الى العاقد فلو صح ضمان الثمن منهما
لكان كل منهما ضامنا لنفسه وانه لا يجوز بخلاف المامور ببيع الغنايم من جهة الامام اذا ضمن الثمن عن المشتري
والرسول بالبيع اذا ضمن الثمن للمرسل والوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر عن الزوج لان كل واحد منهم سفير
ومعبر و لا يصح ضمان احد البايعين حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة لانه بتقدير انها
شايعا لصير ضامنا لنفسه اذ ما من جزء تؤديه المشتري الا وهو مشترك بينهما وضمان الانسان
لنفسه باطل وبتقدير انها معينا لصير قاسما الدين قبل قبضه حيث ميز نصيب صاحبه عن نصيبه وقسمة
الدين قبل قبضه باطلة لان القسمة افراز وحيازة بان يصير حق كل واحد منهما في حيز على حدة ولا يتصور
هذا الا في حسي والدين ليس بحسي قيد بصفقة لانهما لو باعاه صفقتين بان سمى كل واحد منهما
لنفسه ثمنا ثم ضمن احدهما للاخر صح ضمانه اذ لا شركة بينهما لان نصيب كل واحد منهما ممتاز عن نصيب الاخر
الا ترى ان المشتري لو قبل نصيب احدهما ورد نصيب الاخر صح ولو قبل الكل ثم نقد احدهما نصيبه
لا يشاركه الاخر فيه وصح كفالة الخراج وكذا الرهن به لانه دين لازم يحبس به ويلازم لاجله ويمنع
وجوب الزكوة ويطالب به اشد المطالبة فكان كساير الديون بخلاف الزكوة حيث لا يصح ضمانها
وان كانت دينا مطالبا به لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محل لاقامتها ولهذا لا تستوفى
من تركة من هي عليه بلا وصية كما تستوفى في ساير الديون ولان الواجب في الخراج حق المقاتلة بدلا عن الذب
عن حريم الدين والمحاماة على مصر المسلمين فكان دينا كالاجرة اذ الدين وجب عليكم بدلا عن شيء
ثم قيل المراد بالخراج الذي يصح الكفالة به الموظف لانه الذي يجب في الذمة لا خراج المقاسمة وهو
ما يجب فيما يخرج من الارض لانه غير واجب في الذمة فلم يكن في معنى الدين و صح كفالة النوايب
وهي جمع نايبة وهي ما ينوب الانسان ويطالب به اما بحق كاجرة الحارس لحفظ الدرك وكرى النهر المشترك
وما وظفه الامام عند الحاجة الى تجهيز جيش لقتال المشركين او الى فداء اسرى المسلمين وخلو
بيت المال فهذا النوع تصح الكفالة به بالاتفاق لانه مال مضمون واما بغير حق كالجبايات التي توخذ
على غير ما ذكرنا وهذه لا تصح الكفالة بها عند صدر الاسلام البزدوي وفي مذهب مالك والشافعي
واحمد رحمهم الله لان الكفالة التزام المطالبة بما على الاصيل شرعا ولا شيء من هذه على الاصيل شرعا كذلك
وتصح عند فخر الاسلام علي البزدوي وشمس الائمة وقاضيخان لانها في حق المطالبة فوق ساير الديون

والعبرة في باب الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا قالوا من قام بتوزيع هذه النوايب
على المسلمين بالقسط يوجر وان كان الاخذ ظالما وقالوا ان من قضى نايبة غيره بامره رجع عليه وان لم
يشترط الرجوع كمن قضى دين غيره بامره و صح كفالة القسمة وهي حصة الواحد من النوايب وان
كانت بغير حق وانما صح ضمانها لان كل واحد مطالب بنصيبه محبوس به وقيل المراد بها النايبة الموظفة في
كل شهر او جمعة وبالنوايب ما ينوبه من غير توظيف بل يلحق احيانا ويحتمل ان يقع ويحتمل ان لا يقع وقيل
المراد بالقسمة ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه انسان لان القسمة واجبة
وقيل ان يمتنع احد الشريكين بعد اقتسامهما تسليم صاحبه فيضمنه انسان ومال الكفالة على عبد حتى يعتق
حال على من كفل به مطلقا مال مبتدا وحال خبره والجملة التي بعدهما صفة المبتدا ومعنى مطلقا من غير
تعيين حلول ولا تاجيل قيد به لانه لو كفل بذلك المال موجلا تاجل في حقه لانه التزم المطالبة به موجلا
فلزمه كذلك وقيد بعدم الوجوب على العبد حتى يعتق لانه محل الاشتباه بخلاف المال الذي يجب على العبد
في الحال كدين الاستهلاك عيانا ودين لزم بالتجارة باذن المولى فان كفالة الكفيل به مطلقا يصح ويكون
على الكفيل به مطلقا في الحال بلا شبهة وصورة المسئلة عبد اقر باستهلاك مال وكذبه المولى او اقرضه
انسان او باعه شيئا وهو محجور عليه او وطي امرأة بشبهة بغير اذن المولى او اودعه انسان وديعة فاستهلكها
وكفل بذلك انسان فان الكفالة صحيحة لانها بالمضمون على الاصيل مقدور التسليم للكفيل فيصح
كساير الديون ويوخذ به الكفيل في الحال وان كان في حق الاصيل متاخرا لان تاخره على الاصيل لمعنى فيه
اذ كل ما في يده ملك لسيده لا لكون الدين موجلا ولا عسر في حق الكفيل فصار كالكفيل عن مفلس
القاضي بحالة له ويلزم الخصم بان الكفيل يوخذ به في الحال وان لم يوخذ به الاصيل فيه بخلاف ما لو
كفل مطلقا بدين موجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بدين موجل والمطالب ليس له
ان يطالب بالدين الموجل في الحال ثم اذا ادى الكفيل رجع على العبد بعد العتق ان كان كفل بامره
لان الطالب لا يرجع عليه الا بعده والكفيل بعدما ادى قام مقامه وبطل دعوى ضامن الدرك ان الدار
المبيعة ملكه لان كفالته بالدرك وهو رد الثمن عند استحقاق المبيع تسليم للبيع وتصديق بانه ملك البايع
فدعواه بعد ذلك ان المبيع ملكه سعي في نقض ما تم من جهته فلا تسمع ولهذا لو كان شفيعا يبطل بضمان
الدرك في البيع شفعته وبطل دعوى شاهد على البيع ان المبيع ملكه وقد كان ذلك الشاهد كتب
شهد بذلك على صك كتب فيه باع ملكه او كتب فيه وباعه وهو يملكه او باعه بيعا باتا لان في شهادته باقدام
بذلك اعترافا بان الملك للبايع ودعواه المبيع بعد ذلك نقض له بخلاف دعوى شاهد ان المبيع ملكه

وقد كان كتب على صك كتب فيه باع فلان ملكه الشهد على اقرار العاقدين فان دعواه ان المبيع
ملكه لا تبطل لان هذه الشهادة ليس فيها اعتراف من الشاهد بالملك للبايع اذ البيع لو وجد من غير المالك

فصل ويجيء في بعض النسخ كتاب الحوالة هي في اللغة اسم من الاحالة

قال في المغرب واصل تركيبها يدل على الزوال والنقل ومنه التحويل وهو نقل الشيء من محل الى محل
وفي الشرع اثبات دين على آخر مع عدم ذلك الدين على المحيل اي بعد ذلك الاثبات وفي شرح لاخر
الوقاية تبعا للكنز الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة فهي اي الحوالة بشرط عدم براءة المحيل اي براءة
المحيل كفالة لان ذلك معنى الكفالة والعبرة للمعاني فلدائن يطالب المحيل وهذه اي الكفالة بشرط
براءة الاصيل حوالة لان ذلك معنى الحوالة ليس له ان يطالب الاصيل ودليل مشروعيتها الاجماع وما
رواه البخاري ومسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم
على ملي فليتبع ولفظ احمد وابن ابي شيبة ومن احيل على ملي فليحتل ولفظ الطبراني ومن احيل
على ملي فليتبع وهذا الامر للاستحباب عند اكثر اهل العلم وعند احمد انه للوجوب وعدل المصنف عن تعريف
الحوالة بنقل الدين من ذمة الى ذمة الى ما فسرها به لانه الذي يفهم من العاقدين لحق الحوالة لا نقل الدين
اذ الدين لا ينتقل وتصح الحوالة بلا دين للمحتال على المحيل فان قيل كيف يصح هذا والحوالة لابد فيها
من الدين لانه ماخوذ في تعريفها ولا يكون دين المحيل على المحال عليه لان الحوالة توجد بدونه
كالحوالة بالدراهم والوديعة للمحيل عند المحال عليه فيكون دين المحال على المحيل اجيب بانه يصح ان يكون
المحتال وكيل رب الدين او رسوله ويجوز ان يكون في كلام المصنف مضاف محذوف اي بلا ذكر دين
و يصح به اي بدين للمحتال على المحيل بان يكون المحتال رب الدين وفي الناسع ويشترط في المحال له
ان يكون دينا وان يكون لازما فلا تصح ببدل الكتابة وما يجري مجراه لانه دين تسمية لا حقيقة واما
وجوب الدين على المحال عليه للمحيل قبل الحوالة فليس بشرط لصحة الحوالة و يصح برضاهما اي المحتال
والمحيل ورضى المحتال عليه سواء كان عليه دين للمحيل ام لا اما المحتال فلان الدين حقه والذمم متفاوتة
فلابد من رضاه واما المحتال عليه فلان الدين يلزمه فلابد من التزامه ولا يصح في مذهب الشافعي
ان لا حاجة الى رضاه اذا كان المحال به دين المحيل وهو قول مالك واحمد لان الحق للمحيل فله ان
يستوفيه بنفسه وبغيره واما المحيل وهو المديون فيشترط رضاه لصحة الحوالة على ما ذكر القدوري
ولا يشترط لصحتها على ما في الزيادات وانما شرط للرجوع عليه او لسقوط دينه عن المحتال عليه لان
الحوالة فيها نفعه وهو سقوط ما عليه من الدين فصار كالمكفول عنه حيث يصح الكفالة بلا رضاه

وجه الاول وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله تعالى ان للمحيل ابقا الحق من جهة شاء ولا يتعين عليه
شيء من الجهات وفي صحة الحوالة بدون رضاه تعين ذلك عليه قهرا فيبرا المحيل من الدين اذا تم بالكفالة
عقد الحوالة عند عامة العلماء وقال زفر لا يبرا اعتبارا لاحدهما بالاخر اذ كل واحد منهما عقد توثق بحق المطالبة ولنا
ان الاحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية ومعنى الحوالة في اللغة النقل وهو يستدعي زوال
المنقول عن المحل المنقول عنه فيكون معناها الشرعي زوال الدين عن ذمة المحيل وقيل يبرا المحيل
من المطالبة ومن الدين وذكر شيخ الاسلام ان البراءة من الدين قول ابي يوسف ومن المطالبة فقط
قول محمد وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما اذا ابرا المحال المحيل من الدين فعلى الاول لا يصح
وعلى الثاني يصح وثانيهما ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين على انسان له ان يسترد الرهن على
الاول كما لو اداه من الدين وليس له ذلك على الثاني كما لو اجل الدين كذا ذكر المرغيناني وفي الزيادات
ان البائع اذا احال غريمه على المشتري بالثمن بطل حقه في حبس المبيع لان مطالبته سقطت وكذا
المرتهن اذا احال غريمه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن لانه لم يبق له مطالبة بالدين ولو احال
المشتري البائع على رجل لا يبطل حقه في حبس المبيع لان حق المطالبة باقية لان المحال عليه قام مقام
المحيل وكذا اذا احال الراهن المرتهن على رجل لا يبطل حقه في حبس الرهن الا ان يتوى اي
يهلك دين المحتال فلا يبرا المحيل بتمام عقد الحوالة يقال توى المال بالمثناة الفوقية وكسر الواو
يتوى بفتحها توى بالقصر اذا هلك بموت المحال عليه مفلسا بان لم يترك مالا ولا دينا على احد
ولا كفيلا او حلفه عطف على الموت اي يتوى بحلف المحتال عليه حال كونه منكر الحوالة حال كونها
لا بينة عليها للمحتال ولا للمحيل لان هلاك دين المحتال يتحقق بكل واحد من الموت والحلف المذكور
ولو احلفا فقال المحتال مات مفلسا وقال المحيل بخلافه ففي المبسوط القول للمحتال مع اليمين
على العلم لانه متمسك بالاصل وهو العسرة كما لو كان حيا وانكر الفقر وقالا اي ابو يوسف ومحمد
يتحقق التوى بموت المحتال عليه وبحلفه المذكورين كما قال ابو حنيفة وبان فلسه القاضي
اي حكم بافلاسه قبل موته بعد ما حبسه لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته
عندهما فصار كعجزه عن الاستيفا بالجحود او بموته مفلسا ولابي حنيفة رحمه الله ان الدين ثابت في ذمته
ولعذر الاستيفا لا يوجب الرجوع الا يرى انه لو تعذر بغيبة المحال عليه لا يرجع على المحيل وقيل
هذا الخلاف مبني على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده ويتحقق عندهما ولو مات وترك
رهنا عند المحيل رهنه بغير امره او بغير امره وسلطه على البيع او لم يسلطه يعود الدين الى ذمة المحيل

لان عقد الرهن لم يبق بعد موت المحال عليه مفلسا اذ لم يبق الدين عليه والرهن بدين ولا دين بخلاف
خلاف ما لو ترك كفيلا بامره او بغير امره لان الكفيل خلف عنه وقال الشافعي لا يرجع المحتال
على المحيل وان توى دين المحتال بموت او غيره وهو قول احمد والليث وابي ثور وابن المنذر رحمهم الله
وعن احمد اذا كان المحال عليه مفلسا ولم يعلم الطالب ذلك فله الرجوع الا ان يرضى بعد العلم به
وبه قال مالك لان الافلاس في المحال عليه عيب فكان له الرجوع كما لو اشترى سلعة فوجدها معيبة
وتصح الحوالة بلا شيء للمحيل على المحتال عليه وهذه احدى صورتي الحوالة المطلقة والصورة
الاخرى ان يكون للمحيل على المحتال عليه دين او له في يده عين ولا تقييد الحوالة بشيء منهما وبدراهم
الوديعة عطف على بلا شيء ويبرأ المحتال عليه بهلاكها اي بهلاك دراهم الوديعة او استحقاقها
لان الحوالة مقيدة بها وهو لا يلزمه التسليم الا منها فلا يلزمه التسليم من غيرها والمغصوبة عطف
على الوديعة اي وبالدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل ولم يبرأ المحتال عليه بهلاكها اي
المغصوبة بل تبقى الحوالة متعلقة بمثلها حقيقة او معنى لان الحوالة اذا هلكت المحال به المغصوب
تتعلق بمثله في المثلي وبقيمته في القيمي لان المغصوب اذا هلك يهلك الى خلف وهو الضمان فكان
قائما معنى فلا تبطل الحوالة بهلاكه فلا يبرأ المحتال عليه بخلاف الوديعة فانها تهلك لا الى خلف لانها
امانة وبالحوالة لم تخرج عن ذلك وهلاك الامانة لا يوجب الضمان فقد علم البراءة من المغصوبة
بهلاكها لان المحتال عليه يبرأ باستحقاقها لانها وصلت الى مالكها ووصول المغصوب الى مالكه
يوجب براءة غاصبه فلا فرق ما انعقد الحوالة لا الى خلف وبدين عليه عطف على بدراهم فلا
يطالبه اي لا يطالب المحتال عليه في هذه الحوالات المقيدة المحتال لا المحيل لان حق المحتال
تعلق بتلك الامور كالرهن فلو ملك المحيل المطالبة لبطل حق المحتال وهو لا يجوز وفي المطلقة
للمحيل الطلب ايضا اي كان للمحتال لان حق المحتال لم يتعلق بدين ولا بعين بل بذمة المحتال عليه
فلا تبطل الحوالة باخذ المحيل ما عليه اي على المحتال عليه من الدين او ما عنده من العين المودعة
او المغصوبة كما لا تبطل بهلاكه وكره السفتجة وهي بضم السين المهملة وفتح المثناة الفوقية بعدها
جيم تعريب سفته اي شيء محكم وفي الشرع اقراض لسقوط خطر الطريق سمي هذا القرض به
لاحكام امره وصورته ان يدفع شخص الى شخص دراهم او دنانير قرضا ليدفعها اليه في بلد آخر
ليستفيد المقرض بذلك الاقراض سقوط خطر الطريق وانما كرهت لما روى الحارث بن ابي اسامة
في مسنده عن حفص بن حمزة عن سوار بن مصعب عن عمارة الهمداني قال سمعت عليا رضي الله عنه يقول قال

اسواله

رسول الله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر منفعة فهو ربوا وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي خالد الاحمر
عن حجاج عن عطاء قال كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة وفي المبسوط فان لم تكن المنفعة مشروطة ولم
يكن عرف على ذلك فلا باس حتى لو قضاه اجود مما قبضه ولم يكن ذلك شرطا ولا عرفا فلا باس به

كتاب الوكالة

هي بفتح الواو وكسرها في اللغة الحفظ
ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى بمعنى الحافظ ولهذا قالوا اذا قال وكلتك على ان يملك به الحفظ فقط
وقيل الترك ثناء الحق على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل قال تعالى على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وفي
الشرع تفويض التصرف من انسان الى غيره واقامته فيه مقام نفسه ومشروعيتها بالكتاب وهو قوله
تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فان ما قص الله تعالى علينا عن الامم الماضية من الاحكام بلا
انكار يكون حكما لنا وبالسنة وهي ما روى الترمذي انه صلى الله عليه وسلم بعث مع حكيم بن حزام بدينار ليشتري
له به اضحية وروى ابو داود والترمذي وابن ماجه واحمد مثل هذا واخرج البخاري عن عروة البارقي
بدينار ليشتري له اضحية وبالاجماع وبالمعقول وهو ان الانسان قد يعجز عن التصرف في ماله اما
لقلة هدايته في التصرفات او لكثرة اشغاله او لكثرة ماله او لضعفه او لعدم تولي الامور بنفسه
لوجاهته فاقتضى ذلك جواز الوكالة وشرطها اي شرط عقد الوكالة او هذا التفويض المذكور امران
احدهما ان يملكه الموكل في شرح الوقاية الضمير المنصوب يرجع الى التصرف والظاهر ان المراد مطلق
التصرف فان عبارة الهداية ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف بان يكون حرا
بالغا او ماذونا وان اريد بالتصرف التصرف الذي وكل به لا مطلق التصرف يكون قوله لا قول
ابي حنيفة فان المسلم اذا وكل الذمي يجوز عنده اه وفي شرح الوافي من شروط الوكالة ان يكون
الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على
شيء كيف يقدر غيره وقيل هذا على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فاما على قول ابي حنيفة رحمه الله
فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا للتصرف الذي وكل به فليس
بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وفي
المراد ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرفات وان امتنع في بعضها لعارض وبيع الخمر
للمسلم في الاصل وانما امتنع لعارض النهي والثاني من شرطي الوكالة ان يعقله اي التصرف
الوكيل بان يعرف ان الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن وان البيع بالعكس لان الوكيل يقوم مقام
الموكل في التصرف فلا بد ان يكون اهلا له وذلك بان يعقله ولا بد ايضا ان يقصده الوكيل لان

بيع المحرم

يقصد مباشرة السبب ثبوت حكمه او الربح حتى لو تصرف فيما وكل به من غير قصد او بقصد الهزل لا يقع ذلك التصرف للموكل **وصح توكيل الحر البالغ او المأذون مثلهما** لان الموكل مالك للتصرف والوكيل اهل له وفي شرح الوقاية ولو قال كلاهما لكان اشمل لتناوله توكيل الحر البالغ مثله والمأذون وتوكيل المأذون مثله والحر البالغ واول عبارته اعتنا فيه لتناوله لما ذكر لان مثلهما مفعول التوكيل المضاف الى الحر اصالة والمأذون تبعية بتوسط حرف العطف فيكون المعنى صح توكيل الحر البالغ مثله ومثل المأذون وتوكيل المأذون مثله ومثل الحر البالغ والمراد بالمأذون الصبي العاقل الذي اذن له الولي والعبد العاقل الذي اذن له المولى **وصبيا** عطف على مثلهما **عاقلا** لما يملكه **وعبدا محجورين** لان الصبي العاقل ينعقد تصرفه باذن وليه في ملك نفسه فينعقد تصرفه في ملك غيره بتوكيله والعبد العاقل يملك التصرف على نفسه حتى صح طلاقه واقراره بالحدود فيصح تصرفه في حق غيره بتوكيله وقال الشافعي لا يصح توكيل الصبي ولا في العبد المحجور لان **ويرجع الحقوق الى موكلهما** لانه لما تعذر رجوعها اليهما لكون اضرار الصبي المبعد من المضار واضرار سيد العبد رجعت الى اقرب الناس الى هذا التصرف وهو الموكل الا ان الحقوق تلزم العبد المحجور بعد العتق لان المانع حق المولى وقد زال بالعتق ولا تلزم الصبي بعد البلوغ لان المانع حقه وحق الصبي لا يبطل بالبلوغ وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي او مجنون له خيار الفسخ لانه دخل في العقد على ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر انها تتعلق بغيره يتخير كما اذا عثر على عيب بالمبيع ولو كان الصبي الوكيل بالشراء والعبد مأذونا له في التجارة لزمه الثمن ورجع به على الموكل استحسانا لانهما علكان التزام الثمن في ذمتهما بتصرفهما لانفسهما فكذا بحكم الوكالة من موكلهما وفي المنح ولو كان الوكيل مرتدا جاز بيعه وتتوقف الحقوق عند ابي حنيفة رحمه الله فاذا اسلم كانت عليه والا على الآمر وهو وجه في مذهب الشافعي وعند ابي يوسف ومحمد هي عليه على كل حال وهو قول للشافعي **بكل ما يعقده بنفسه** لنفسه قيد نابه لئلا يرد عليه الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل بما وكل به لكن يرد عليه الاستقراض لان المستقرض له ان يباشره بنفسه لنفسه ولا يجوز له ان يوكل به غيره حتى لو وكل به فاستقرض الوكيل كان له لا للموكل **وبالخصومة في كل حق** حدا كان او قصاصا او غيرهما لان الموكل يملك مباشرة ذلك بنفسه فيملك تفويضه الى غيره **وبايفاء** اي كل حق **واستيفائه** الباء الاولى متعلق بتوكيل والثالثة معطوفة عليها وكذا الرابعة **الا في حد** لقذف اولسرقة **وقصاص بغيبة موكله** عن المجلس قيد به لان التوكيل باستيفائهما في حضرة

فيما وكل به

الموكل جائز بالاتفاق وقال مالك والشافعي واحمد رحمهم الله تعالى يجوز التوكيل باستيفاء القصاص وحد القذف في غيبة الموكل لانه حق العبد ويجوز استيفاؤه في حضوره فكذا في غيبته ولنا انهما يسقطان بالشبهة وشبهة عفو الموكل الغائب متمكنة اذ العفو مندوب اليه قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى وقال الله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له وحال الغائب غير معلوم فلعله عفى والوكيل لا يشعر بخلاف الحاضر فان حاله بعدم العفو معلوم وقد يحتاج الى التوكيل لقلة هدايته في الاستيفاء او لان قلبه لا يحتمل ذلك وبخلاف الاستيفاء في غيبة الشهود لان رجوعهم نادر والاصل فيهم الصدق فلا يكون احتمال رجوعهم في الغيبة شبهة ويصح التوكيل باثبات الحد والقصاص عند ابي حنيفة فاذا قامت البينة وثبت الحق كان للموكل الاستيفاء وقال ابو يوسف وزفر لا يجوز التوكيل باثبات حد ولا قصاص والاظهر ان قول محمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف وقيل هذا الاختلاف في غيبة الموكل واما في حضرته فهو جائز وفاقا لان كلام يوجد من الوكيل ينتقل الى الموكل حال حضوره اذا لم يكن فيه عهدة على الوكيل لابي يوسف ان المقصود من الاثبات الاستيفاء ولا يصح التوكيل باستيفاء الحد والقصاص فلا يصح باثباتهما وان الوكيل بمنزلة البدل عن الموكل ولا مدخل للابدال في هذا الباب ولهذا لا يثبتان بالشهادة على الشهادة وبكتاب القاضي الى القاضي وشهادة النساء مع الرجال وبالاشارة من الاخرس لانها بدل العبارة ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان التوكيل تناول ما ليس بحد ولا قصاص ولا ما يضاف اليه حد ولا قصاص وهو الخصومة فيصح التوكيل به كما في سائر الحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص وكلام ابي حنيفة فيه ابين لان التوكيل وقع هنا لدفع دعوى القصاص والحدود ودفعهما يثبت مع الشبهات حتى يثبت العفو عن القصاص بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال غير ان اقرار الوكيل لا يقبل عليه لان فيه شبهة عدم الامر به ولا يصح التوكيل باثبات حد الزنا وحد شرب الخمر اتفاقا لانه لا حق لاحد فيه وانما تقام البينة فيه على وجه الحسبة فكان الموكل اجنبيا عنه فلا يصح توكيله به ويشترط في التوكيل بالخصومة عند ابي حنيفة رضى الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مدة السفر وقال لا يشترط رضى الخصم وقيل الخلاف في الصحة فلا يصح التوكيل بدون رضى الخصم عنده ويصح عندهما والصحيح انه في اللزوم فعنده هي صحيحة غير لازمة حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب بخصومة الوكيل وعندهما يلزم ذلك لان التوكيل بما هو خالص حق الموكل فيصح بلا رضى الخصم كالتوكيل بالايفاء والقبض والتقاضي ولابي حنيفة ان الظاهر ان الوكلاء اذا لم يكن به عذر مرض او سفر انما يطلب هذا

التوكيل ان شغل الوكيل بالحيل لدفع حق خصمه عنه والخصومة ليس لها حد معلوم اذا جاوز الوكيل
منع منه وبعض الناس الحق بحجته فلا بد من رضى الخصم بالتوكيل لدفع الضرر عن نفسه بخلاف التوكيل
بالقبض والايفاء لان الحق معلوم بصفته فلا يحصل بالتوكيل بهما ضرر الاخر وكذا التقاضي له حد
معلوم يمنع الوكيل عن مجاوزته فلا يتضرر به الخصم وبخلاف المريض والمسافر فانهما لعجزهما عن الحضور
ليس الجواب مستحقا عليهما ولا للخصم حق المطالبة باحضارهما فلا يكون في التوكيل منهما اسقاط
حق مستحق عليهما ولو كان المريض لا يمكنه الحضور بنفسه ويمكنه بركوب الدابة والحمل على ايدى الناس يلزم
منه التوكيل بلا رضى الخصم وان كان لا يزيده الركوب مرضا في الاصح ولو قال الطالب والمطلوب
انا اريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضى خصمه لانه يلحقه الحرج بالانقطاع عن مصالحه لكن لا يقبل قوله
في ارادة السفر بل ينظر القاضي في امره لان من سافر لا يخفى حاله ولو كانت المراة مخدرة لم تجر عادتها
بالبروز وحضور مجلس الحاكم استحسن المتاخرون الحاقها بالمريضة لعجزها على اداء حجتها وفي شرح
الوافي ان المتاخرين اختاروا للفتوى ان القاضي ان علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه من ذلك
ويقبل التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى اضرار الخصم بالتوكيل لا يقبل منه التوكيل الا
برضى الخصم وهو اختيار شمس الائمة السرخسي ومن الاعذار حيض المدعى عليها اذا كان الحكم في المسجد
وجلس المدعي عليه من عزل القاضي الذي ترافعوا اليه **وترجع الحقوق الى الوكيل** في كل عقد لا يحتاج الوكيل
فيه الى ذكر الموكل فيرجع الى الوكيل **في بيع وشراء واجارة وصلح عن اقرار** لانه يكفي ان يقول الوكيل
بعت واشتريت واجرت وصالحت وقال مالك والشافعي واحمد رحمهم الله ترجع الحقوق الى الموكل
لانها تابعة لحكم التصرف والحكم في هذه التصرفات وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا تابعه وصار
الوكيل هنا كمن قال لاخر كن رسولي في بيع عبدك وكالوكيل بالنكاح ولنا ان العقد يحصل بالكلام
الصادر من الوكيل وقضيته هذا ان يكون الحاصل بالتصرف واقعا له الا ان الموكل لما استنابه في
تحصيل حكم ذلك التصرف جعلناه نائبا في حق الحكم فقط كيلا يبطل مقصوده فبقى الوكيل اصيلا
في حق الحقوق ثم هو يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو لم يكن اصيلا في العقد وكان كالرسول
والوكيل في النكاح لما استغنى عن ذلك واذا كان اصيلا في حق الحقوق جاز توكيله فيها ولا يجوز
توكيل الموكل فيها لانه اجنبي عنها **فيسلم** الوكيل **المبيع** في الوكالة بالبيع **ويقبضه** في الوكالة
بالشراء **وثمن** عطف على الضمير المنصوب اى ويقبض الوكيل ثمن **مبيعه** في الوكالة بالبيع **ويطالب**
اى على الوكيل بالشراء **بثمن مشتريه** بالوكالة بالشراء **ويخاصم ويخاصم في الاستحقاق وفي العيب وفي**

شفعة ما شرى وهو في يده قيد به لان الوكيل بالشراء بعد التسليم الى موكله لا يفعل شيئا من ذلك
الا بامر جديد لانتهاء حكم الوكالة بالتسليم **ويثبت الملك للموكل ابتداء** خلافا لهما ولان الوكيل
باعتبار التوكيل السابق لا اصالة والحاصل ان الوكيل اصيل في حق الحل لكن في حق الملك يخلفه الموكل
فيقع له من غير ان يكون اصيلا كالعبد يقبل الهبة ونحوها فان المولى يثبت له الملك ابتداء خلفا عن
العبد وهي طريقة ابي طاهر الدباس وقال الكرخي يثبت الملك للوكيل ابتداء ثم ينتقل عنه الى موكله
بسبب عقد جرى بينهما دلالة لكن ملحوظا بمقتضى التوكيل السابق **فلا يعتق قريب وكيل شراه** على
طريق الوكالة لان الوكيل لم يملكه ولا يفسد نكاح منكوحته اذا شراها لانه لم يملكها وفي شرح الوقاية
وعلى طريقة الكرخي لا يعتق ايضا لانه يثبت للوكيل ملكا غير مستقر **والى الموكل** عطف على الى الوكيل
اى وترجع الحقوق الى الموكل في كل عقد يحتاج الوكيل فيه الى ذكر الموكل وذلك **في عقد نكاح
وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وتصدق وهبة واعارة وايداع ورهن
واقراض** لان الوكيل في هذه العقود سفير محض حاك قول غيره ومن حكى قول غيره لا يلزمه ذلك
القول كمن حكى قذف غيره فانه لا يكون قاذفا ومن حكى كفر غيره فانه لا يكون كافرا وانما كان الوكيل
فيها سفيرا محضا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن سببه لانها من قبيل الاسقاطات اما في الخلع
وفي الصلح عن انكار او دم عمد وفي العتق على مال وفي الكتابة فظاهر واما في النكاح فلانه يسقط
مالكية المراة واذا لم يقبل احكام هذه العقود الفصل عن اسبابها لم يتصور ان يكون اسبابها صادرة
عن شخص واحكامها واقعة لغيره بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن سببه كما في البيع بشرط الخيار
فجاز ان يصدر السبب عن شخص اصالة ويقع الحكم لغيره خلافة واما في الهبة والتصدق والاعارة
والايداع والرهن والاقراض فلان احكام هذه العقود انما تثبت بالقبض فلا يجوز ان يكون الوكيل
اصيلا فيها لانه اجنبي عن المحل الذي يلاقيه القبض فكان سفيرا او معبرا عن المالك بخلاف البيع
لانه يتعلق بالعبارة وهي للوكيل وكذا اذا كانت الوكالة بالاستعارة او بالارتهان او بالاستيهاب
او بالشركة او بالمضاربة فان الحكم والحقوق فيها كلها يتعلق بالموكل بخلاف التوكيل بالاستقراض
فانه لا يصح ولا يثبت به الملك فيما استقرض للموكل الا اذا بلغ على سبيل الرسالة بان يقول
ارسلني اليك فلان يستقرض كذا فحينئذ يثبت الملك للمستقرض لانه الزم بدل القرض في ذمته وانما لا
يصح التوكيل بالاستقراض لانه لو قال بع شيئا من مالك على ان يكون ثمنه في ذمتي لا يصح فكذا اذا قال
الزم عشرة في ذمتك على ان يكون عوضها لي فاستقرض الوكيل له ان منعه من الامر وان هلك

هلك من ماله وفي شرح الوقاية واعلم ان في بعض هذه الامثلة نظرا في انها تضاف الى الوكيل او الموكل
اما البيع والاجارة فلا شك انهما يستغنيان عن ذكر الموكل فهما من القسم الاول والنكاح والخلع لا يستغنيان
عنه فهما من القسم الثاني واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا
اذا ادعى دارا على عمرو ووكل عمرو وكيلا على ان يصالح على مائة فيقول زيد صالحتك عن دعوى الدار على عمرو
بمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او عن انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون
كالبيع فترجع الحقوق الى الوكيل كالبيع فيكون تسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء
يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا ترجع اليه الحقوق **فلا يطالب** هو بفتح اللام **وكيل**
الزوج بالمهر الباء فيه وفيما بعده متعلقة بيطالب **ولا يطالب وكيلها** اي وكيل المرأة بالنكاح
بتسليمها ولا وكيلها بالخلع **ببدل الخلع** لان ذلك من حقوق النكاح والخلع والحقوق فيهما لا ترجع الى
الوكيل **وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه** لانه اجنبي من حقوق البيع وقال مالك والشافعي
واحمد رحمهم الله ليس له منعه لان الحقوق ترجع في البيع عندهم الى الموكل **فان دفع** المشتري الثمن **اليه**
اي الى موكل بايعه **صح ولم يطالب** هو بكسر اللام **الوكيل ثانيا** لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل
وقد وصل اليه ولا فائدة في اخذه منه ثم دفعه الى الوكيل ليدفعه اليه بخلاف ما لو باع الوصي مال
اليتيم ودفع المشتري الثمن الى اليتيم حيث لا يبرأ المشتري بل يجب عليه ان يدفع الثمن الى الوصي ثانيا
لان اليتيم ليس له قبض ماله اصلا فيكون الدفع اليه تضييعا فلا يعتد به والموكل في مسئلتنا [illegible]
في ماله فلا يتقدم احد عليه ويكون قبضه معتبرا وبخلاف الوكيل بالصرف اذا قبض الموكل البدل حيث
يبطل الصرف ولا يعتد بقبضه لان جواز الصرف متعلق بالقبض قبل الافتراق فكان القبض فيه
بمنزلة الايجاب والقبول وهما يتعلقان بالمتعاقدين فكذا القبض فيه ولكون الجواز في مسئلتنا
لوصول حق الموكل اليه لو كان للمشتري دين على الموكل يقع المقاصة بمجرد العقد ولو كان له عليهما
دين يقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط يقع المقاصة به
ويضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل بخلاف الصرف حيث لا يقع المقاصة بالدين لان
القبض فيه كالايجاب والقبول فلا بد من وجوده حقيقة او حكما باضافة العقد الى الدين وقال ابو يوسف
لا يقع المقاصة بدين الوكيل وهو مبني على جواز ابراء الوكيل بالبيع من الثمن فعندهما يجوز ابراؤه
فيقع المقاصة وعنده لا يجوز فلا يقع ووجه البناء ان المقاصة ابراء بعوض فيعتبر بالابراء بغير
عوض

فصل

لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد شهادته له عند

ابي حنيفة وهو قول الشافعي ووجه في مذهب احمد وقال ابو يوسف ومحمد يصح بيعه بمثل القيمة وبالغبن
اليسير لانه في حكم المثل الا من عبده ومكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع
منقطعة فصار البيع منهم كالبيع من اجنبي وصار الوكيل كالمضارب بخلاف العبد لان ما في يده لمولاه
وبخلاف المكاتب لان لمولاه حقا في كسبه وبخلاف الغبن الفاحش لانه ليس في حكم المثل ولابي حنيفة رحمه الله
ان مواضع التهم مستثناة من الوكالة والوكيل متهم في العقد مع هؤلاء لان كل واحد منهم ومن الوكيل
ينتفع بمال الآخر عادة فكان مال كل واحد منهم كمال الوكيل وصار الوكيل بائعا او شاريا من نفسه من وجه
بخلاف المضارب فانه كالمتصرف لنفسه الا ترى ان رب المال لا يملك نهيه عن التصرف بعد ما صار المال
عروضا وانه شريكه في الربح فلا تتحقق تهمة في البيع مع هؤلاء بمثل القيمة وعلى هذا الخلاف الاجارة
والصرف والسلم ونحوها وفي المبسوط تقييد الجواز عندهما بان لا يكون عبدا لان كسبه ملك لمولاه
فبيعه منه كبيعه من نفسه وفيه ايضا اشارة الى ان العبد اذا كان عليه دين يجوز البيع منه في تعميم المشيئة
وقيل ان المراد من عدم جواز البيع من هؤلاء عند ابي حنيفة رحمه الله في مطلق الوكالة حتى لو قيد الوكالة بتعميم
المشيئة جاز بيع الوكيل منهم بالاتفاق بخلاف البيع من نفسه او من ابنه الصغير حيث لا يجوز وان قيد
بتعميم المشيئة لانه يؤدي الى تضاد الاحكام بان يكون مخاصما في العيب ومخاصما فيه وفي الذخيرة
ولو باع الوكيل من هؤلاء باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وبالغبن الفاحش لا يجوز بلا خلاف وبالغبن
اليسير يجوز عندهما ولا يجوز عند ابي حنيفة وبمثل القيمة عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية
الوكالة والبيوع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وبيع المضارب وشراؤه من هؤلاء بغبن يسير
لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وبيعه منهم باكثر من القيمة وشراؤه منهم باقل من القيمة يجوز بلا خلاف
وبمثل القيمة يجوز عندهما وعند ابي حنيفة باتفاق الروايات فابو حنيفة فرق بين المضارب والوكيل
ووجه الفرق على ما في المبسوط ان المضارب اعم تصرفا فانه قد يستبد بالتصرف على وجه لا يملك
رب المال نهيه وقد يكون نائبا محضا فلشبهه بالمستبد جوز بيعه من هؤلاء بمثل القيمة
ولشبهه بالنائب لم يجوز بيعه منهم بغبن يسير اما الوكيل فنائب محض فيكون متهما في تصرفه **وصح**
بيع الوكيل بالبيع اذا لم يقيد **بما قل او كثر والعرض** هو بالجر عطف على ما قل **والنسيئة**
اي الاجل ولو كان اجلا غير متعارف كخمسين سنة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
بالغبن اليسير دون الفاحش وبالدراهم والدنانير دون العروض وبالاجل المتعارف وقال مالك
والشافعي واحمد رحمهم الله لا يصح الا بثمن المثل ونقد البلد حالا فان كانت النقود مختلفة فبالاغلب

لان المطلق مقيد بالمتعارف الغالب ثم البيع حالا لاستعداد البلد ولهذا استعداد التوكيل بشراء الاضحية والفحم والجمد بايام الحاجة من تلك السنة ولهما ان البيع بغبن فاحش هبة من وجه ولهذا اعتبر في المرض من الثلث ولا يملكه الاب والوصي والبيع بالعرض شراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع ولابي حنيفة رحمه الله ان الوكيل انما امره وهو البيع المطلق لان البيع مبادلة مال بمال وهو موجود في البيع بالعرض كما في البيع بالنقد وفي البيع بالنسيئة كما في البيع بالحال والبيع بالنسيئة متعارف كالبيع بالنقد ولهذا يملكه الاب والوصي والمضارب وتعين البيع بالعرض الشراء لا يخرجه عن البيع لان تعين الشراء في جانب العرض لا في جانب البيع والآمر انما امر بالبيع وهو مطلق والبيع بالغبن الفاحش بيع من كل وجه اذ ما من جزء من المبيع الا ويقابله جزء من الثمن ولهذا استحق به الكل بالشفعة وهي لا تثبت بالهبة وكذا يبر به من حلف لا يبيع ولا يتملك الا برا على فيها العرف كالايمان وانما اعتبر من الثلث لان حق الورثة تعلق بالمالية في مرضه وليس له ابطاله فيما زاد على الثلث وانما لا يملكه الاب والوصي لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه وفي الذخيرة انما يجوز البيع بالنسيئة عند ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يكن في اللفظ ما يدل على البيع بالنقد اما اذا كان فانه لا يجوز باتفاق بان يقول بعه واقض ديني او بعه فان الغرماء يلازموني او بعه فاني احتاج الى نفقة عيالي **وصح للوكيل بيع نصف ما وكل ببيعه** مطلقا اما ان لم يكن في تفرقه ضرر كالحنطة والشعير فبالاتفاق واما ان كان في تفرقه ضرر كالعبد فعند ابي حنيفة خلافا لهما وهو قول الشافعي واحمد لانه عرف معتاد وفيه ضرر الشركة وصيرورة الباقي معيبا اذ ينقص قيمته فلا يدخل تحت الامر المطلق الا ان يبيع الباقي قبل ان يختصما لزوال الضرر وحصول المقصود بخلاف المكيل والموزون اذ لا ضرر في تبعيضه ولا ينقص قيمته بذلك ولان بيع النصف قد يقع وسيلة الى بيع الكل اذ لم يوجد من يشتري الكل فاذا باع الوكيل الباقي قبل نقض البيع في النصف تبين انه وقع وسيلة الى بيع الكل فيصح ولابي حنيفة ان العقد مطلق فيتناول المفرق كما يتناول المجتمع الا يرى انه لو باع الكل بالثمن الذي باع به النصف جاز عنده فاذا باع النصف به اولى ولو قال له بعه بخيار شهر فباعه بخيار ثلثة ايام صح عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لان الخيار الى شهر جائز عندهما وقد امر ببيع لا يزيل ملكه الى شهر الا برضاه فباعه بيعا يزيل ملكه الى ثلثة ايام فكان مخالفا لهما ولابي حنيفة انه امره ببيع فاسد فباعه بيعا جائزا لان الخيار الى شهر فاسد عنده ولو وكله ببيع عبده بالف فباعه وعبدا آخر معه بالفين وقيمتهما سواء جاز البيع عند ابي حنيفة لانه صار مخالفا وجاز عندهما لانه غير مخالف لان قيمتهما سواء فاذا قسم الثمن عليهما كان بايعا ما امره به ولابي حنيفة رحمه الله ان القسمة تعرف بالحزر والظن فلا يثبت الموافقة بيقين فلا ينفذ البيع لعدم تيقن الامتثال **وصح**

اخذه اي اخذ الوكيل **رهنا** بالثمن **او كفيلا بالثمن** لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة للتوثق بالثمن والارتهان للاستيفاء فيملكها **فلا يضمن ان ضاع الرهن في يده او توي** اي هلك **ما على الكفيل** لان الهالك في يده كالهالك في يد الموكل الا ترى ان الوكيل لو استوفى الثمن حقيقة وهلك في يده هلك على الموكل والفرق بين هذا وبين الوكيل بقبض الدين اذا اخذ رهنا او كفيلا حيث لا يكون الهلاك على رب الدين ان الوكيل بقبض الدين يقتصر بالنيابة ولهذا لم يملك الموكل نهيه عنه فلا يملك الوكيل اخذهما الا باذن الموكل والوكيل بالبيع يقبض الثمن بالاصالة ولهذا لا يملك الموكل نهيه عن قبضه فكان له اخذهما قيل المراد من الكفالة هنا الحوالة لان التوى يتحقق فيها لا في الكفالة وقيل المراد حقيقة الكفالة والتوى يتحقق فيها بموت الكفيل والمكفول عنه مفلسين وفي النهاية المراد هنا توى مضاف الى اخذه الكفيل بحيث انه لو لم ياخذ كفيلا لم يحصل كما في الرهن والتوى الذي ذكره هنا غير مضاف الى اخذه الكفيل لانه لو لم ياخذ كفيلا ايضا التوى بموت من عليه الدين وحمله على الحوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيها بموت المحال عليه مفلسا بل يرجع على المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين فصار كالكفالة ولا وجه الا ان يراد بالتوى توى مضاف الى اخذ الكفيل بان رفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فحكم ببراءة الاصيل ثم مات الكفيل مفلسا **وتقيد شراء الوكيل** بالشراء **بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها** فلا يلزم الموكل ما اشتراه وكيله بزيادة على القيمة لا يتغابن فيها وهي الزيادة الفاحشة والفرق لابي حنيفة رحمه الله بين البيع والشراء حيث لا يتقيد بيع الوكيل ويتقيد شراؤه ان التهمة متمكنة في الوكيل بالشراء بان يكون اشتراه لنفسه فلما استكثر الثمن الحقه بالموكل بخلاف البيع ولهذا لو قال الوكيل بالشراء اشتريت وقبضت وهلك في يدي فهات الثمن لم يقبل قوله ولو قال الوكيل بالبيع بعت وقبضت الثمن وهلك كان القول قوله ولان الامر بالشراء لاقى ملك الغير وليس للانسان ولاية مطلقة على ملك غيره فلا يعتبر اطلاق امره فيه بخلاف البيع فان امر الموكل فيه لاقى ملك نفسه وله ولاية مطلقة عليه **وهي** اي الزيادة التي يتغابن فيها **ما لا يدخل تحت تقويم المقومين** في الذخيرة قال شيخ الاسلام في جامعه تكلموا في الحد الفاصل بين اليسير والفاحش والصحيح ما روي عن محمد في النوادر ان كل ما يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير وما لا فهو فاحش قال الشيخ الامام وهذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في البلد كالعبيد والدواب واما ما له قيمة معلومة كالخبز واللحم فان الوكيل اذا زاد لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة كالفلس ونحوه لان ما يدخل تحت تقويم

القومين هو نما يحتاج فيه الى تقويمهم وهذا لا يحتاج **وتوقف شرا نصف ما وكل بشرائه على**
شرا الباقي فان شرا الباقي لزم النصف وان لم يشتر لم يلزمه لان شرا البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال
بان كان المشتري ملكا لجماعة ولا يتفق شراؤه جملة ويتفق شراؤه حصة حصة فان شرى الوكيل الباقي
قبل ان يرد الموكل شرا البعض ظهر انه وسيلة فينفذ على الموكل وهذا بالاتفاق وان قضى انه للوكيل
قبل شرا الباقي لم ينفذ القضا **ولو رد مبيع على وكيل بعيب** انما يتعلق رده بالسابق **رد الوكيل**
على آمره الا وكيل اقر بعيب يحدث مثله في تلك المدة يعني ان من وكل رجلا ببيع شئ فباعه
وقبض الثمن او لم يقبضه فوجد المشتري له عيبا ان كان لا يحدث مثله في تلك المدة ورده بقضا ببينة
او نكول او باقرار من الوكيل فان للوكيل ان يرده على الآمر وان كان يحدث مثله ورده ببينة او بابا
عن ذلك فكذلك وان رده باقرار لم يرده على الآمر **ولزم ذلك** المبيع واصل هذا ان الوكيل بالبيع والشرا
هو الخصم في العيب اما ان كان العيب لا يحدث مثله في تلك المدة كالسن الزائدة والاصبع الزائدة فلان
وجود العيب عند البائع متيقن وقد رده القاضي على الوكيل فكان ردا على الموكل وكذا ان كان مما يحدث
مثله وقد رده القاضي بالبينة لان البينة حجة في حق الناس كافة فيثبت بها قيام العيب عند الموكل ويكون الرد
على الوكيل ردا على الموكل وكذا ان كان الرد بنكول لان الوكيل يضطر الى النكول لانه لا علم له باحوال العبد المبيع
ولا يعرف حال ملك غيره والموكل هو الذي اوقعه فيه فكان الرد عليه ردا على موكله واما ان رده باقرار وهو العيب
يحدث مثله فلان الاقرار حجة قاصرة فيظهر في حق المقر دون غيره وهو غير مضطر الى ذلك لانه امكنه السكوت
والنكول ولكن له ان يخاصم الموكل ان كان الرد عليه بقضا فيلزمه ببينة او نكول وان كان بغير قضا ليس له
ان يخاصم الموكل لانه فسخ للبيع بالتراضي فيكون بيعا جديدا في حق غيرهما والموكل غيرهما وان كان العيب
لا يحدث مثله والرد باقرار بغير قضا لزم المبيع الموكل بلا خصومة في رواية كتاب البيوع لانهما فعلا
ما يفعله القاضي لو رفع الامر اليه وهو الرد من غير تكليف اقامة الحجة ولا الحلف وفي عامة الروايات
لزم الوكيل وليس له ان يخاصم الموكل لان الرد بيع ثالث بمنزلة البيع المبتدا وهو لو اشتراه من المشتري حقيقة
لا يرده على الموكل فكذا هذا **وان باع الوكيل نسا** اي الى اجل **وقال الآمر** او قال لم يبين
فقال الآمر امرتك بنقد صدق الآمر لان الامر يستفاد من جهته وقد يكون مطلقا وقد يكون
مقيدا ولا دلالة على احدهما فكان القول قوله كما لو انكر اصل الوكالة ولهذا لو كانت السلعة قائمة
صدق الآمر ومن اجل ان القول للآمر **وفي المضاربة** اذا قال رب المال امرتك بالنقد وقال المضارب
اطلقت او لم تبين شيئا صدق **المضارب** لان الاصل في المضاربة الاطلاق والعموم والقول قول

للتمسك

المتمسك بالاصل الا ترى ان المضارب يملك التصرف المعتاد من شرا وبيع والابضاع والتوكيل والاستئجار
والايداع بذكر لفظة المضاربة بخلاف التوكيل فان الاصل فيه التقييد وبخلاف ما اذا ادعى رب المال
المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لسقوط الاطلاق باتفاقهما
فاشبهت الوكالة التي ليس فيها شائبة شركة **ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده** لان الموكل رضي
برايهما لا براي احدهما فاذا انفرد احدهما ابطل غرضه وهذا اذا وكلهما بكلام واحد حتى لو وكلهما على التعاقب
جاز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي براي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله بخلاف الوصيين
اذا اوصى كل واحد منهما بكلام على حدة حيث لا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف على الاصح لان حكم الوصية
يثبت بالموت بعينه صارا معا وصيين وحكم الوكالة يثبت بالتوكيل فاذا كان كل واحد منهما بعقد استبد
كل منهما بالتصرف وفي الذخيرة لو باع احدهما والآخر حاضر يجوز ولو كان الآخر غايبا فاجاز لم يجز
عند ابي يوسف رح انتهى وفي المبسوط ولو كان احدهما صبيا او عبدا محجورا فليس للآخر ان ينفرد بالتصرف
ولو مات احدهما او زال عقله ليس له ذلك **الا في خصومة ورد وديعة وقضا دين وطلاق**
وعتق لم يعوضا وقال زفر والشافعي واحمد رحمهم الله لا يصح تصرف احد الوكيلين وحده في الخصومة
لانها يحتاج فيها الى الراي وراي الواحد لا يكون كراي الاثنين والرضى برايهما لا يكون رضى براي احدهما
كما في البيع والشرا **ولنا** انه لما وكلهما بالخصومة مع تعذر اجتماعهما فيها لان اجتماعهما في التكلم في
مجلس القاضي يؤدي الى التلبيس والشغب صار راضيا بخصومة احدهما ولكن على وجه لا يفوت فائدة
توكيلهما بان يتشاورا في الامور برايهما ويستقل بالتكلم احدهما ولا يشترط حضور صاحبه في الخصومة عند
الجمهور **وقيل** يشترط ولا يقبض احدهما الا ان جعلهما على القبض ممكن والموكل رضي بامانتهما لا
بامانة احدهما وانما صح تصرف احد الوكيلين وحده في رد الوديعة واخواتها لانها لا يحتاج فيها
الى الراي فكان الواحد والمثنى فيها سوا الا اذا قال طلقاها ان شئتما او جعل امرها بايديهما
فيكون تفويضا فيقتصر على المجلس ويكون تعليقا فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق لان المعلق بشيئين
لا ينزل عند وجود احدهما وعلى هذا لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما ان يطلقها وحده ولو طلقها
لا يقع طلاقه عليها ولو قال طلقاها جميعا ثلثا فطلقها احدهما طلقة والآخر طلقتين لا يقع وقيد
الوديعة بالرد لان الوكيلين بقبض الوديعة لو قبض احدهما بغير اذن صاحبه يضمن لان الموكل شرط اجتماعهما
على القبض ولم يوجد فصار قابضا بغير اذن المالك **فان قيل** ينبغي ان يضمن النصف لانه مامور
بقبض النصف **اجيب** بانه مامور بقبض النصف مع صاحبه لا بدونه وقيد الطلاق والعتق بانهما

بالكل

ايضا لانهما اذا كانا بعوض كالبيع ولا يصح بيع عبد او مكاتب او ذمي مال الصغير المسلم ولا شراؤه
لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والعبد لا ولاية له قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على
شيء ولان الكافر لا ولاية له على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا قيد بالذمي
لا للاحتراز عن الحربي لانه في هذا الحكم مثله بل عن المرتد لان ولايته على اولاده واموالهم موقوفة فان
اسلم جعل كانه لم يزل مسلما فينفذ تصرفه وان مات او قتل على ردته بطل لتقرر جهة انقطاع الولاية
والامر بشراء الطعام يقع على الحنطة ودقيقها والقياس ان يقع على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في
اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم ووجه الاستحسان ان الطعام مقرونا بالبيع او الشراء يراد به
البر ودقيقه عادة ولا عرف فيما اذا كان مقرونا بالاكل فبقي على حقيقته بحيث يحنث ياكل اي طعام كان حتى
لو حلف لا يشتري او لا يبيع طعاما لا يحنث الا بالبر لما ذكرنا وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة وهي
العشرة فما فوقها وعلى الخبز في دراهم قليلة وهي الثلثة وعلى الدقيق في دراهم متوسطة وهو ما بين
الكثير والقليل وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز وان كثرت الدراهم والفارق في ذلك العرف وقرائن
الاحوال وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ
او المشوي دون الحنطة ودقيقها والخبز قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى ويصح الامر بشراء
حمار لان الجنس صار معلوما بالتسمية وانما الجهالة في الوصف وهي يسيرة والامر بشراء دار
ان ذكر ثمنها ومحلتها لان الدار تختلف اختلافا فاحشا بحسب الاغراض والمرافق والجيران والمحال
والبلدان فيتعذر الامتثال فان سمى الثمن والمحلة صارت معلومة عادة وبقيت الجهالة يسيرة و
بشراء شيء علم جنسه من وجه وذكر ثمن او عين ذلك الشيء نوعا اي من جهة النوع فلو وكله
بشراء عبد لا يصح لانه يشمل انواعا فتحصل الجهالة فان سمى الثمن او عين النوع كتركي او حبشي صح التوكيل
وفي الفوائد الخبازية هذا اذا لم يوجد بذلك الثمن من كل نوع اما اذا وجد فلا يجوز عند بعض المشايخ
لوجود الجهالة الفاحشة لا ان فحش اي لا يصح الوكالة بشراء ما يفحش جهالة جنسه وان
ذكر الثمن كالرقيق والثوب والدابة لان الثوب يتناول اجناسا شتى من الاطلس الى الكساء والدابة
في اللغة اسم لما يدب وفي العرف للفرس والحمار والبغل والرقيق يشمل الذكر والانثى وهما من بني آدم
جنسان مختلفان وتسمية الثمن لا تزيل هذه الجهالة اذ يوجد بما سمي واحد من كل جنس ولا يعرف مراد الآمر
والامر بما لا يقدر المامور على الامتثال به باطل وفي شرح الوافي الجهالة في التوكيل ثلاثة انواع فاحشة
وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق وهي تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن لان الوكيل

لا يقدر على الامتثال وجهالة يسيرة وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والفرس والبغل والثوب
الهروي وهي لا تمنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن لان مبنى الوكالة على التوسيع لكونها استعانة فتحمل الجهالة
اليسيرة وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم وكل بشراء شاة للاضحية وجهالة متوسطة بين النوع والجنس
كالتوكيل بشراء العبد والامة والدار فان بين الثمن او النوع يصح ويلحق بجهالة النوع وان لم يبين واحدا
منهما لا يصح ويلحق بجهالة الجنس لامتناع الامتثال وصدق الوكيل بشراء عبد بغير عينه في شريت
عبدا للآمر فمات وقال الآمر بل شريته لنفسك ان كان دفع الآمر الثمن الى الوكيل لانه ح
امين على الثمن وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة على الوجه الذي امره به فكان القول قوله
ولا فرق بين العبد المعين وغير المعين والا اي وان لم يدفع الآمر الثمن الى الوكيل فالآمر اي فالمصدق
الآمر لان الوكيل اخبر عما لا يملك استينافه لان الميت ليس بمحل لانشاء العقد فيريد الرجوع بالثمن
والموكل ينكر ذلك فكان القول قوله وكذا لو كان العبد معينا وقال الوكيل شريته للآمر فمات صدق
الوكيل ان دفع الآمر الثمن وتصدق المامور مع يمينه ان لم يدفع لما مر وكذا يصدق الوكيل ان كان
العبد غير معين وهو حي ودفع الآمر الثمن لانه اخبر عما يملك استينافه فكان القول قوله وان لم
يدفع الآمر الثمن والعبد معين فكذلك باتفاق وفي غير المعين القول للآمر عند ابي حنيفة والمامور
عندهما لانه اخبر عما يملك استينافه فيصح كما في المعين ولابي حنيفة ان الوكالة لا تتناول مواضع
التهمة وهذا موضع تهمة لانه مامور بشراء عبد بغير عينه والمامور بشراء عبد بغير عينه كما يملك الشراء
للآمر يملكه لنفسه فلعله اشتراه لنفسه فلما لم يعجبه احال بشرائه على موكله بخلاف ما لو كان العبد معينا
لان الوكيل لا يملك ان يشتريه لنفسه بذلك الثمن والحاصل ان الثمن ان كان منقودا فالقول للمامور
في جميع الصور وان كان غير منقود فان كان الوكيل لا يملك الانشاء بان كان العبد ميتا فالقول
للآمر وان كان يملك الانشاء فالقول للمامور عندهما وكذا عند ابي حنيفة في غير مواضع التهمة وللوكيل
حبس المبيع الذي امر بشرائه من آمره ليقبض ثمنه ان دفع الوكيل الثمن الى بايعه وان لم
يدفع وقال زفر رحمه الله ليس له الحبس اصلا لان يده كيد الموكل حكما وهو لو سلمه الى الموكل لا يكون
له حق الحبس بالثمن فكذا هذا ولنا ان الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري فكان للوكيل حق الحبس
عن الموكل كما للبائع حق الحبس عن المشتري ولا يسقط هذا الحق بمجرد الوقوع في يد الموكل لانه
لا يمكن التحرز عنه اذ لا يتقدر في العصمة وجه لا يصير الموكل به قابضا وفيما يمكن التحرز عنه يكون مستوفيا
فلا يسقط به الحق بدون الرضا فان هلك في يد الوكيل بعد الحبس سقط الثمن عند ابي حنيفة ومحمد

قلت قيمته او كثرت وهو ضمان المبيع اذا هلك في يد البايع وعند زفر يضمن ضمان الغصب لانه صار غاصبا بحبس
ما ليس له حبسه فيضمن جميع قيمته ان كان قيميا وعند ابي يوسف ضمان الرهن حتى ان كان فيه وفاء بالثمن
سقط الثمن وان لم يكن فيه وفاء يرجع الوكيل بالفضل على الموكل لانه مضمون بالحبس للاستيفاء كالرهن
ولهما ان الوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري وهلاك المبيع في يد البايع يسقط الثمن وكذا هذا وفي
المبسوط والدليل على ان هذا الحبس ليس كالرهن انه يثبت في النصف الشايع ما يحتمل القسمة والحبس بحكم
الرهن لا يثبت فيه قيد الهلاك بعد الحبس لانه قبل الحبس يتقرر الثمن على الموكل لان الوكيل في القبض
عامل للامر فيصير الامر بقبض الوكيل قابضا حكما ما لم يمنعه الوكيل فاذا هلك في يد المامور يهلك
من مال الامر وكان للوكيل ان يرجع عليه بالثمن بخلاف ما اذا منعه من القبض لانه بالمنع تبين انه كان بالقبض
عاملا لنفسه لا للامر **وليس للوكيل بشراء عين** اي معين **شراؤه لنفسه** حتى لو شراه لنفسه يقع
لموكله سواء نوى عند العقد الشراء لنفسه او صرح بانه يشتري لنفسه لان الوكيل بعقد الوكالة التزم
ان شراء هذا المعين لموكله وموكله اعتمد عليه في ذلك فلو وقع شراؤه للوكيل لادى الى تغرير الموكل
ولانه قصد عزل نفسه فيما يوافق امر الامر وعزله يكون بالخلاف لا بالوفاق فلا يعمل قصده فيه
بخلاف ما لو وكله ان يزوجه امراة معينة فتزوج بها حيث جاز للوكيل التزوج بها لان النكاح الذي
اتى به غير داخل تحت الوكالة لان الداخل تحتها النكاح مضاف الى الموكل فانعزل الوكيل باضافته
الى نفسه ولو وكله رجل آخر بان يشتري له ذلك الشيء بعينه فاشتراه له كان للموكل الاول دون الثاني
لانه اذا لم يملك الشراء لنفسه فاولى ان لا يملك لغيره **فان شرى** الوكيل **بخلاف جنس ثمن سمي** او باكثر
مما سمي **وقع الشراء له** اي للوكيل وكذا الشراء بغير النقود فيما لم يسم ثمنه لانه خالف امر الامر فينعزل
في ضمن المخالفة وينفذ الشراء عليه ولذا لو وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني والاول غايب يثبت الملك
للوكيل الاول لانه خالف امر الامر

فصل

وللوكيل بالخصومة
والتقاضي **القبض** سواء كانت الخصومة في عين او في دين وهو وجه في مذهب الشافعي لان التوكيل
بالشيء توكيل باتمامه واتمام الخصومة والتقاضي بالقبض **ونفتي الآن بخلافه** وهو ان الوكيل بالخصومة
ليس له القبض افتى بذلك الصدر الشهيد وكثير من مشايخ بلخ وهو قول زفر والشافعي ومالك واحمد
لان من يؤمن على الخصومة قد لا يؤمن على المال لظهور الخيانة في هذا الزمان **والوكيل بقبض
الدين الخصومة** عند ابي حنيفة والشافعي في قول واحمد في رواية حتى لو اقام المدعى عليه البينة
ان رب الدين استوفى منه او ابراه سمعت بينته ولو وجد الغريم فاقام الوكيل البينة قبلت وقال

ابو يوسف

ابو يوسف ومحمد لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله والاصح من مذهب الشافعي رحمه الله
وظاهر الرواية عن احمد رحمه الله لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي للخصومة
فلم يكن الرضى بالقبض رضى بها ولابي حنيفة ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك والمبادلة لان الديون
تقضى بامثالها لا باعيانها لان المقبوض ليس بملك للموكل بل بدل حقه الا ان الشرع جعل ذلك طريقا
للاستيفاء فانتصب خصما كالوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب والرجوع في الهبة والوكيل باخذ الشفعة
وهذا اشبه بمسئلتنا فانه خصم قبل القبض عنده كما ان الوكيل بطلب الشفعة خصم قبل الاخذ **لا بقبض
العين** فان الوكيل بقبضها ليس له الخصومة لانه ليس وكيلا بالمبادلة فصار امينا محضا ورسولا فلا
ينتصب خصما ولا يتعلق الحقوق به اصلا **وبقصر يد الوكيل** اي الذي وكل **بقبض العبد** عن نحو
بيعه فانها متعلقة بوكيل **ونقل المراة** اي وبيد الوكيل بنقل المراة **ان اقام** الذي في يده العبد **الحجة
على البيع** واقامت المراة الحجة على **الطلاق** بان اقام الذي في يده العبد بينة على ان الموكل باع العبد
منه واقامت المراة بينة على ان الموكل طلقها **لا ثبوتهما** اي ولا يثبت البيع ولا الطلاق وهذا استحسان
والقياس ان لا تقصر يد الوكيل عن العبد والمراة بل يقبض العبد وينقل المراة لان بينتهما قامت على غير
خصم اذ الوكيل بقبض العبد ونقل المراة ليس بخصم ووجه الاستحسان ان بينتهما قامت على نفس البيع
والطلاق وعلى قصر يد الوكيل عما وكل به ففي حق قصر يد الوكيل قامت على خصم لان الوكيل خصم في قصر
يده عما وكل به وفي حق زوال الملك عن الموكل ببيع العبد وطلاق المراة قامت على غير خصم حتى لو حضر
الموكل يعاد البينة على البيع والبينة على الطلاق **وصح اقرار الوكيل بالخصومة** لانها متعلقة بالوكيل — على موكله
وهذا سواء كان وكيلا للمدعي او للمدعى عليه **عند القاضي** متعلق بالاقرار **لا عند غيره** اي وصح
اقرار الوكيل بالخصومة عند غير القاضي لكن اذا ثبت بالبينة انه اقر عند غير القاضي يخرج بذلك من الوكالة — له
حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لنقض اقراره انه مبطل في خصومته وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
وقال ابو يوسف يصح اقراره عند غير القاضي ايضا وقال زفر والشافعي واحمد وابن ابي ليلى رحمهم الله
لا يصح في الوجهين وهو القياس وهو قول ابي يوسف اولا لانه اتى بضد ما امر به لان الخصومة كلام يجري
بين اثنين على سبيل المنازعة والاقرار كلام يجري بين اثنين على سبيل المسالمة والموافقة والامر بالشيء — ان الوكيل
لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الابراء والصلح ولابي يوسف انه قام مقام موكله واقرار موكله لا يختص بمجلس
القضاء فكذا اقرار وكيله ولابي حنيفة ومحمد ان الوكيل يتناول ما يملكه الموكل وهو الجواب اذ الخصومة
يراد بها مطلق الجواب عرفا مجازا والجواب يكون بما يسمى خصومة حقيقة وهو الانكار وبما يسمى خصومة

مجازا وهو الاقرار في مجلس القضا فانه يسمى خصومة لانه خرج في مقابلة الخصومة كما في تسمية جزاء
السيئة سيئة او لان الخصومة سببه فيكون من اطلاق اسم السبب على المسبب او لان مجلس القضا
مجلس الخصومة فما يجري فيه يسمى خصومة وتناول الخصومة الاقرار والانكار من عموم المجاز لا من استعمال
اللفظ في حقيقته ومجازه فيملك الوكيل الاقرار من حيث انه جواب لا من حيث انه اقرار والجواب يستحق
عند القاضي والدليل على ان المراد بالخصومة هنا الجواب مطلقا ان القاضي يامر بالجواب فيقول له
اجب خصمك لا بالخصومة وفي حملها على الجواب هنا يصح التوكيل به على كل تقدير وفي حملها على حقيقتها
وهو الانكار لا يصح به التوكيل الا على تقدير ان يكون محقا في الانكار لا مبطلا فيه بخلاف الاقرار عند غير
القاضي فانه لا يسمى خصومة لا حقيقة ولا مجازا ولو وكل الدائن كفيل مديونه بقبض دينه لا يصح لان الوكيل
من يعمل لغيره وهذا يعمل لنفسه لانه يسعى بقبضه في ابراء ذمته عن المطالبة **والموكل عزل وكيله**
عن الوكالة متى شاء لان الوكالة حقه وله ان يسقطه الا اذا كان الوكيل وكيلا بالخصومة بالتماس الطالب
وكان الطالب غائبا لما في عزله من ابطال حق الطالب فصارت هذه الوكالة كالوكالة المشروطة في عقد
الرهن من حيث ان الراهن لا يملك عزل الوكيل لما فيه من ابطال حق المرتهن بخلاف ما لو كان الطالب حاضرا
فان حقه لا يبطل لانه ان لم يمكنه طلبه مع الوكيل امكنه مع الموكل وبخلاف ما لو كان التوكيل بغير التماس الطالب
لانه رضي بسلطان حقه حيث لم يلتمس وكلامهم فيه ان الموكل ربما يغيب فلا يمكنه الخصومة معه ولو قال
الموكل لوكيله كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك عزله لانه كلما عزله تجددت الوكالة له وقيل ينعزل
بقوله كلما وكلتك فانت معزول قال صاحب النهاية وعندي انه يملك عزله بان يقول عزلتك عن جميع
الوكالات فينصرف ذلك الى المعلق والمنجز لانا لو لم نجوز ذلك ادى الى تغيير حكم الشرع بجعل الوكالة
من العقود اللازمة واعترض عليه بان في الاول عزله وتوكيله دائما من غير فصل بينهما والثابت في ذلك
وكالة بنفع ولا عزل بمنع وفي الثاني عزل الوكالات الموجودة دون المعلقة اذ لا يتصور عزل الوكيل
قبل الوكالة كما لا يتصور عزل القاضي قبل الولاية والصحيح ان يقول اذا اراد عزله وان لا ينعقد
الوكالة له بعد العزل رجعت عن المعلقة وعزلتك عن المنجزة لانه لا يكون لازما يصح الرجوع عنه الوكالة
منه **ووقف عزله على علمه** فما دام لم يبلغه هو على وكالته وتصرفه جائز وشرط
في من يبلغه عند ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يكن رسول الموكل ان يكون عدلا او مستورين وقال الشافعي
في الاصح ومالك في رواية واحمد في رواية لا يتوقف عزل الوكيل على علمه لان الموكل بعزله الوكيل
مسقط لحق نفسه لان الوكالة حق الموكل ويتفرد باسقاط حق نفسه وصار كالطلاق والعتاق فانه
المرء

يجوز بدون علم المراة والعبد ولنا ان في عزله بدون علمه اضرارا به لانه ربما يتصرف بناء على انه وكيل
فينقد الثمن من مال الموكل او يسلم المبيع فيضمنه ولان العزل خطاب ملزم للوكيل بمنع التصرف وحكم
الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يعلم به كخطاب الشرع فانه اذا نسخ لا يثبت حكم الفسخ حتى يبلغ المكلف
ويستوي في ذلك الوكيل بالنكاح وغيره وينعزل الرسول قبل علمه بالعزل لانه مبلغ عبارة المرسل
وناقل لها فيكون عزله رجوع المرسل عن الايجاب لرده قبل القبول بخلاف الوكيل فانه يعقد
بعبارة من نفسه وان كانت الحقوق لا ترجع اليه كما في النكاح ولو عزل الوكيل نفسه بغير علم
الموكل لا ينعزل وعند الشافعي ومالك في رواية واحمد ينعزل وعن مالك ان كان في عزله ضرر على
موكله لا ينعزل بدون علمه وفي الذخيرة ولا ينعزل الوكيل بانكار الموكل الوكالة له **وتبطل الوكالة**
التي ليست بلازمة **بموت احدهما وجنونه مطبقا** اي مستوعبا من اطبق الغيم السماء اذا استوعبها
ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان التوكيل تصرف غير لازم فلكل منهما في كل لحظة فسخه فاذا لم يفسخه
في وقت كان ذلك منه بمنزلة ابتداء الامر به في ذلك الوقت وابتداء الامر به لا يتصور من هؤلاء
ثم قدر الجنون بالاطباق ليكون كالموت لان قليله كالاغماء وحد الجنون المطبق شهر عند ابي يوسف
لانه يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس وعند محمد حول كامل
وهو الصحيح لان باستغراقه حولا مع اختلاف فصوله انه استحكامه ولان ما دون الحول لا يمنع وجوب
الزكوة فلا يكون في معنى الموت والمراد لحاقه مرتدا اذا حكم الحاكم به لان لحاقه لا يثبت حكمه الا
بالقضاء وعند ذلك تبطل الوكالة باتفاقهم واما قبل الحكم فموقوفة عند ابي حنيفة رحمه الله لان تصرفات المرتد عنده
موقوفة فكذا وكالته فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت وهي نافذة عندهما لان تصرفاته
نافذة فلا تبطل الوكالة الا ان يموت احدهما او يقتل على ردته او يحكم بلحوقه قيدنا الوكالة التي
ليست بلازمة لان اللازمة المشروطة في عقد الرهن لا تبطل بهذه الامور ولو كان الموكل امراة فارتدت
فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق بدار الحرب لانه لا اثر لردتها في عقودها لانها لا تقتل فكانت بسبيل
هلاكها ولو عاد الموكل مسلما بعد القضا بلحاقه لم تعد الوكالة عند ابي يوسف رحمه الله لان القضا
بلحاقه بمنزلة القضا بموته وذلك ابطال منه للوكالة فكذا هذا وبعدما بطلت الوكالة بالقضا
لا تعود الا بتجديدها وعادت عند محمد رحمه الله لان هذه الوكالة لحق الموكل وحقه قائم بعد لحاقه
بدار الحرب ولكنه عجز عن التصرف لعارض على شرف الزوال فاذا زال صار كان لم يكن فكان الوكيل
على وكالته ولو ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب وقضي بلحاقه وعاد مسلما لم يعد الوكيل الى وكالته

خلافا لمحمد فابو يوسف سوى بين الموكل والوكيل ومحمد فرق بان الوكالة تعلقت بملك الموكل وقد زال
ملكه بردته ولحاقه فبطلت الوكالة وبردة الوكيل لم يزل ملك الموكل وكان تعلق تصرف الوكيل باقيا ولكنه
عجز لعارض فاذا زال صار كانه لم يكن **وكذا** تبطل وكالة الوكيل **بعجز موكله** حال كونه **مكاتبا** بان وكل
مكاتب وكيلا ثم عجز **وحجره** اى وكذا تبطل وكالة الوكيل بالحجر على موكله حال كونه **ماذونا** بان وكل
ماذون وكيلا ثم حجر عليه لان المأذون وليه وهذا في الوكيل بالعقود او الخصومات واما الوكيل بقضاء
الدين او اقتضائه فلا ينعزل بعجز المكاتب ولا بحجر المأذون لان كلا من العجز والحجر يوجب الحجر على انشاء
التصرف فيخرج وكيله عن الوكالة في ذلك ولا يوجب الحجر عليه في قضاء الدين ولا في اقتضائه فلا ينعزل
وكيله في ذلك **وافتراق الشريكين** اى وكذا تبطل وكالة الوكيل بافتراق المتشاركين اذا وكلا او احدهما
وكيلا فيما هو بين شركتهما **وان لم يعلم به** اى بما ذكر من العجز والحجر والافتراق **وكيلهم** لان بقاء الوكالة
يعتمد قيام الامر وقد بطل بعجز الموكل والحجر عليه والافتراق فكان عزلا حكميا بهذه الاشياء فلا يتوقف على
العلم بها **وتصرف** هو بالجر اى وكذا تبطل الوكالة بتصرف **الموكل فيما وكل به** يعجز الوكيل عن الامتثال تصرفا ثم
به مثل ان وكله ببيع عبد ثم باعه او دبره او كاتبه فيبطل لانا التصرف بهذا لانه لو وكل وكيلا بطلاق
امرأته فطلقها الموكل ثلاثا او واحدة وانقضت عدتها بطلت الوكالة لعجز الوكيل عن الامتثال ولو
تزوجها الموكل بعد ذلك ليس للوكيل ان يطلقها وان كان للموكل ذلك لان تطليقها حاجة تجددت وهو
حاصل للموكل دون الوكيل ولو وكله بتزويج امرأة فتزوجها بنفسه ثم طلقها فليس للوكيل ان يزوجه
اياها لانقضاء حاجة الموكل بخلاف ما لو تزوجها الوكيل ثم ابانها حيث يجوز له ان يزوجها من الموكل لبقاء
حاجته ولو وكله بالخلع فخلعها الزوج خرج الوكيل عن الوكالة لان الخلع بعد الخلع لا يصح ولو وكله بتطليقها
فخلعها الزوج لا يخرج الوكيل عن الوكالة ما دامت في العدة لان طلاق الزوج يقع عليها في هذه
الحالة فبقي الوكيل على وكالته فيها والاصل في هذا ان ما كان الموكل فيه قادرا على الايقاع كان وكيله
ايضا قادرا على الايقاع فتبقى الوكالة على حالها وما لا فلا وفي الذخيرة ولو احدث الموكل فيما وكل
بيعه تصرفا قبل بيع الوكيل فان كان تصرفا يعجز الوكيل عن البيع يخرج الوكيل عن الوكالة والا فلا
فلو باع او وهب او تصدق او كاتب او وطي واستولد يخرج الوكيل عن الوكالة ولو وطي ولم يستولد او اذن
في التجارة او استخدم لا يخرج ولو رهن او اجر لا يخرج في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله يخرج لعدم جواز
بيعه

كتاب الشركة

هي في اللغة تدل على الخلط وهي الشركة
المشتركة لاشتباكها واختلاط بعضها ببعض ثم اطلق هذا الاسم على عقد الشركة وان لم يوجد فيه اختلاط ط

النصيبين لان العقد سببه **وفي الشرع هي ضربان شركة ملك وهي ان يملك اثنان او اكثر عينا**
بارث او بشراء او باستيلاء او بهبة او بصدقة او بوصية او باختلاط مالهما بلا صنع من احدهما او بصنع
منه بخلط يمتنع معه التمييز كالبر مع البر او يتعسر كالبر مع الشعير **وكل من الشريكين في هذه الشركة كاجنبي**
فيما لصاحبه فلا يجوز له ان يتصرف فيه الا باذنه ويجوز له ان يبيع نصيب نفسه من شريكه ومن غيره بغير
اذن شريكه الا في صورة الخلط او الاختلاط فانه لا يجوز الا باذن شريكه والفرق بين ما فيه خلط او
ك اختلاط وبين غيره على ما في مبسوط شيخ الاسلام ان خلط الجنس بالجنس على سبيل التعدي استهلاك
وهو سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط مطلقا ومن غير تعد سبب لزواله من وجه فاعتبر نصيب
كل واحد زائلا الى الشريك في حق البيع من الاجنبي غير زائل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين واما
غيره فملك كل واحد منهما قائم فيه من كل وجه فاطلق له التصرف ولا يخفى ان هذا الفرق انما يظهر
في الخلط من غير تعد وفي الخلط تعديا اذا كان الخالط الشريك الاخر وعلى ما في الفوائد الظهيرية ان
الشركة اذا كانت بشراء او ارث كانت كل حبة بينهما مشتركة بينهما فيجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه ومن غير
شريكه او من اجنبي بغير اذن شريكه واذا كانت الشركة بالخلط او الاختلاط فكل حبة ليست بينهما
مشتركة بينهما بل يجوز ان يكون جميع اجزائها ملكا لصاحبه ويجوز ان لا يكون ملكا له فلا يقدر على تسليم
نصيبه فيتوقف جواز بيعه من الاجنبي على اذن شريكه بخلاف ما لو كان البيع من شريكه فانه يمكن تسليمه
وعلى ما في شرح الوافي ان الشركة ثم بناء على سبب موضوع للملك فيجوز له البيع مطلقا وهنا بناء على ما هو
غير موضوع للملك فلم يجز بيعه من غيره بلا اذنه اظهارا لانحطاط رتبته **وشركة عقد وركنها**
الايجاب والقبول بان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الاخر قبلت لانها عقد وكل عقد
لا بد فيه من الايجاب والقبول **وشرطها ان لا يعين لاحدهما دراهم من الربح** لان هذا التعيين قد
يقطع الشركة بان لا يبقى بعد تلك الدراهم ربح يشتركان فيه قال ابن المنذر لا خلاف فيه لاحد وفي
شرح الوافي وشرطها ان يكون التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليكون المستفاد بالتصرف
مشتركا بينهما بان يكون تصرف كل منهما لنفسه بالاصالة ولشريكه بالنيابة فيتحقق حكم الوكالة وهو
الشركة في المال ومشروعية الشركة بالكتاب فهو قوله تعالى فهم شركاء في الثلث وقوله تعالى وان كثيرا من الخلطاء
ليبغي بعضهم على بعض والخلطاء الشركاء وبالسنة وهي ما روى ابو داود في سننه والحاكم في مستدركه
وصححه عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه
فاذا خان خرجت من بينهما وباجماع الامة على جوازها وبالمعقول وهو انها طريق لابتغاء الفضل الذي

وهي اي شركة العقد اربعة اوجه الوجه الاول مفاوضة مشتقة من التفويض اذ كل واحد منهما
مفوض التصرف الى صاحبه على الاطلاق وهي شركة متساويين مالا اي من جهة المال والمراد
مال يصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير قيد نابه لان المال الذي لا يصح فيه الشركة كالعروض والعقار
والديون لا يشترط فيه التساوي ولا يعتبر التفاضل فيه وحرية اي متساويين من جهة الحرية
فلا ينعقد المفاوضة بين حر وعبد ولا بين عبدين لان العبد لا يملك التصرف ولو قال وتصرفا بدل حرية
او زاد وحلما اي عقلا كما في الوقاية لكان احسن لان المفاوضة لا ينعقد بين صغير وبالغ ولا بين صغيرين
والمانع الحرية والبلوغ لان الصبي والعبد لا يملكان التكفل لكونه تبرعا ابتداء وهو شرط في هذه الشركة
ودينا اي متساويين من جهة الدين اي الملة فلا ينعقد المفاوضة بين مسلم وكافر وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف ينعقد بينهما لان كلا منهما يملك التصرف والكفالة الا انها تكره لان الكافر
لا يهتدي الى الجائز من العقود ولا معتبر بزيادة تصرف يملكه احدهما فانها تجوز بين الحنفي والشافعي
مع تفاوتهما في بيع متروك التسمية وشرائه ولهما ان مبنى المفاوضة على المساواة في التصرف ولا مساواة
بين المسلم والكافر في ذلك والشافعي والحنفي يتساويان في التجارة وضمانها الا ان الشافعي يعتقد
شراء متروك التسمية جائزا والحنفي انه غير جائز لهما فقد استويا في التصرف فيما يرجع الى الاعتقاد وحده
والحاجة باقية بينهما بخلاف المسلم والذمي وينعقد بين الكتابي والمجوسي لان الكفر كله ملة واحدة
عندنا وقال مالك والشافعي واحمد رحمهم الله لا تجوز شركة المفاوضة وهو القياس لانها تضمن الوكالة
بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل بانفراده فاسد ووجه الاستحسان ان الناس تعاملوا
بها من غير نكير والقياس يترك بالتعامل كالاستصناع ودخول الحمام لان التعامل بلا نكير كالاجماع
والوكالة بمجهول الجنس لا تثبت قصدا وتثبت ضمنا كما في المضاربة وشركة العنان وكذا الكفالة بالمجهول
وللمفاوضة تضمن الوكالة والكفالة لتحقق الشركة في كل ما شراه احدهما وتثبت المساواة بينهما في
في المطالبة بثمنه ومشترى كل من شريكي المفاوضة لهما لان كل واحد منهما قام مقام صاحبه
في التصرف فكان شراؤه كشرائه الا طعام اهله اي اهل كل وكسوتهم اي كسوة اهل كل فانهما يكونان
له خاصة وكذا الاستيجار لكل ما يسكنه او مركب يركبه لحج او غيره وشراؤه اداما ليأكله او امة ليطأها لان
كلا منهما عالم حين العقد بحاجة نفسه الى ذلك ولا يقصد انه على شريكه فكان مستثنى دلالة والاستثناء
الثابت دلالة كالاستثناء الثابت بالمقالة وحكم طعام كل وكسوته حكم طعام اهله وكسوتهم
وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة كالشراء ونحوه من البيع والاستيجار ضمنه الآخر لانه

كفيله

كفيل قيد بما يصح الشركة لان ما لا يصح فيه كالجناية والنكاح ونفقة الزوجات والاقارب والصلح عن
دم عمد والخلع بان كانت امراة عقدت عقد مفاوضة مع آخر ثم خالعت زوجها على مال لا يضمن الآخر
لان كل واحد منهما لم يلتزم الا دين التجارة وهذه الاشياء ليست من التجارة واما الدين اللازم لاحدهما
عن غصب او استهلاك فلا يضمن الآخر عند ابي يوسف لانه ليس عن سبب يصح فيه الشركة فكان كارش الجناية
ويضمنه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه عوض ولهذا يصح الاقرار به من المأذون والمكاتب واما الدين
اللازم عن كفالة بامر المكفول عنه فيلزم الآخر عند ابي حنيفة ولا يلزم عندهما لانه تبرع ولهذا لا يصح
من المأذون والمكاتب ويعتبر في المرض من الثلث ولابي حنيفة رحمه الله انها معاوضة انتهاء بخلاف ما لو
كانت بغير امر او كفالة بالنفس وان ورث احدهما او وهبت له او تصدق عليه ما يصح فيه الشركة
كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وقبض ذلك صار عقد المفاوضة عنانا لان المساواة فيما
يصلح راس مال الشركة ابتداء وبقاء شرط المفاوضة وقد فاتت بقاء بعدم مشاركة الآخر له في الارث او الهبة
لانه انما يشاركه فيما يحصل بسبب التجارة او ما يشبهها وليست المساواة شرطا في العنان فانقلبت عقد
المفاوضة اليها وفي العرض اي وفي ارث احدهما العرض والعقار او هبته له بقي العقد مفاوضة
ولم ينقلب عنانا لان عدم المساواة فيهما لا يمنع المفاوضة ابتداء فكذا بقاء والوجه الثاني من شركة
العقد عنان وهي شركة اثنين في نوع تجارة او في نوع من انواع التجارة مشتقة من عن له كذا
اي عرض قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي في الاصح
اذ كل منهما جعل عنان التصرف في بعض ماله الى صاحبه او لانهما يجوزان يتفاوتا في المال والربح كما
يتفاوت العنان في يد الراكب حالة الجذب والارخاء كما في المبسوط وتصح شركة العنان ببعض ماله
اي مال احد الشريكين ومع فضل مال احدهما لان الحاجة قد تمس الى ذلك مع عدم اقتضاء لفظها
المساواة في مال الشركة وتصح مع تساويهما فيه مع تفاوت الربح بينهما وعكسه وهو تساوي الربح
بينهما مع تفاوتهما فيه وبه قال احمد رحمه الله وقال زفر ومالك والشافعي رحمهم الله لا يصح لان الربح
راس المال كالخسران فانه بقدر راس المال حتى لو اشترط الخسران على خلاف راس المال لم يجز ولنا ان الربح
كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة واحد المتشاركين قد يكون احذق واهدى او اكثر عملا واقوى
فلا يرضى بالمساواة في الربح فمست الحاجة الى التفاضل فيه بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لان العقد
يخرج به عن الشركة وعن المضاربة لان اشتراطه ان كان للعامل فهو قرض وان كان لرب المال فهو بضاعة
وفي فتاوى قاضي خان لو شرطا المساواة في الربح او شرطا لاحدهما فضل ربح ان شرطا العمل عليهما كان

كان الربح بينهما على ما شرطا عملا جميعا او عمل احدهما وان شرطا العمل على من شرط له فضل ربح جاز
ايضا وان شرطا العمل على اقلهما ربحا لا يجوز و يصح مع كون احدهما اى احد المالين دراهم و الآخر
دنانير او احدهما دراهم بيض والآخر دراهم سود وقال زفر والشافعي لا يصح بناء على اشتراطهما الخلط
في راس مال الشركة وهو لا يتحقق مع اختلاف الجنس فعندنا لا يشترط ذلك و يصح بلا خلط المال وبه
قال مالك واحمد رحمهما الله تعالى الا ان مالكا شرط ان يكون يد كل منهما عليه بان يجعلاه في حانوت لهما او في يد وكيل
لهما وقال زفر والشافعي لا يصح لان الربح فرع المال ولا يقع الشركة في الفرع الا بعد الشركة في الاصل
وهي بالخلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين يشتري كل منهما بماله على ان المشتري بينهما و هذا
لا يفتقر الى الخلط وقيل هذه المسئلة بناء على ان الدراهم والدنانير يتعينان عندهما في العقود كالسلع
وعندنا لا يتعينان وكل من شريكي العنان مطالب بثمن ما شراه وهو بميم مفتوحة فمعجمة فراء مكسورة
فمثناة تحتية مشددة اسم مفعول من الشرى لا غير اى لا غير مشتريه فلا يطالب بمشترى الآخر لان هذه
الشركة تتضمن الوكالة دون الكفالة والمباشر هو الاصيل في الحقوق فتتوجه المطالبة اليه دون صاحبه بخلاف
المفاوض فان فيها المطالبة تتوجه على صاحبه لانها تتضمن الكفالة ثم رجع على شريكه بحصته من الثمن
ان اداه من ماله اى من مال نفسه لانه وكيل بالشرى من جهة شريكه والوكيل بالشرى اذا نقد الثمن من مال
نفسه يرجع على الموكل قيد بالاداء لكونه من ماله لو كان من مال الشركة لم يرجع على شريكه ولو ادعى
احد الشريكين انه اشترى عبدا للشركة ونقد الثمن من مال نفسه وهلك العبد فعليه البينة لانه يدعي
وجوب مال في ذمة غيره وهو ينكر ولا تصحان اى المفاوضة والعنان الا بالنقدين والفلوس
النافقة لانها اثمان كالنقدين و التبر اى وبالتبر و النقرة ان تعامل الناس بهما في شرح
الوقاية التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة وفي الصحاح النقرة السبيكة ولا يقال
تبر الا للذهب وبعضهم يقوله للفضة ايضا وفي شرح الوافي انهما جعلا في شركة الاصل وفي الجامع
الصغير بمنزلة العروض فلا تصلحان لراس مال الشركة ومال المضاربة وفي صرف الاصل كالاثمان حتى
لا ينفسخ العقد بهلاكهما قبل التسليم فيجوز الشركة بهما لان الذهب والفضة خلقا ثمنين ووجه الاول
وهو ظاهر الرواية ان الثمنية تختص بالضرب المخصوص اذ قبل الضرب يجوز ان يصرفا الى شيء آخر و بعده
لا يصرفان عادة قالوا ويعتبر العرف ففي كل بلدة جرى فيها التعامل في المبايعة بهما فهما بمنزلة النقود
فلا يتعينان في العقود وتصح الشركة بهما تنزيلا للتعامل بهما منزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة
لم يجر التعامل بهما فهما كالعروض يتعينان في العقود ولا تصح الشركة بهما وانما خص صحة عقدي

في المبايعة

والعنان

فان يكون راس المال من هذه الاشياء لانه لا يكون فيها كيليا ولا وزنيا ولا عدديا باعتبار الا انهما
ان اشتركا قبل الخلط فلكل واحد منهما ماله متاعه وربحه وعليه وضيعته وان اشتركا بعد الخلط
والجنس متحد فعند ابي يوسف يكون المخلوط مشتركا بينهما شركة ملك وهو ظاهر الرواية وعند محمد شركة
عقد وفائدة الخلاف فيما اذا شرطا من الربح لاحدهما زيادة على نصيبه فعند ابي يوسف الربح
لكل واحد منهما بقدر ملكه وعند محمد بينهما على ما شرطا ووجه الظاهر ان ما يصلح راس مال الشركة يختلف
الحكم فيه بالخلط وعدمه لان مانع صحة الشركة بالمال قبل الخلط كونه متعينا بالتعيين وهذا المعنى
وهو كونه متعينا بالتعيين لا يبطل بالخلط فصار ما اشتركا فيه بعد الخلط والجنس متحد كما لو اشتركا
قبل الخلط والجنس مختلف لان كلا منهما فيه مانع الصحة في حالتي الخلط وعدمه ولمحمد ان المكيل والموزون
عرض من وجه لانه متعين بالتعيين ثمن من وجه لانه يصح الشرى به دينا في الذمة فلشبهه بالعروض
لم يصح الشركة به قبل الخلط ولشبهه بالثمن صحت بعده بخلاف العروض فانها ليست بثمن بحال وان
اشتركا بعد الخلط والجنس مختلف كالبر والشعير والزيت والسمن لا ينعقد الشركة عندهم وان كانت
شركة الملك ثابتة والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال حتى يضمن متلفه مثله فيمكن
تحصيل راس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل والمخلوط بخلاف جنسه يكون من ذوات
القيم حتى يضمن متلفه قيمته وابو يوسف يقول لا اثر لكونه من ذوات الامثال كما قبل الخلط ولا يكون
راس المال في المفاوضة والعنان عرضا لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان كلا منهما اذا باع راس ماله وتفاضل
الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملكه ولم يضمنه بخلاف الدراهم
والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته اذ هي لا تتعين فكان ربح ما ضمن ولان اول التصرف في العرض
البيع وفي النقود الشرى وبيع احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشرى احدهما شيئا له
على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جائز و تصح المفاوضة والعنان بالعروض بعد ان باع كل واحد
عرضه بنصف عرض الآخر ليصير العرض مشتركا بينهما اولا شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد منهما
ان يتصرف في نصيب الآخر ثم يعقدان الشركة بعد ذلك ان شاءا مفاوضة وان شاءا عنانا فيصير
مال العرض راس مال شركة المفاوضة والعنان ويجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب الآخر
وهذه حيلة لمن اراد الشركة مفاوضة او عنانا بالعروض قيل هذا الذي ذكر من بيع نصف عرض كل
واحد منهما بنصف عرض الآخر اذا كانت قيمة عرضيهما سواء واما اذا كانت متفاوتة فيبيع صاحب الاقل
بقدر ما تثبت به الشركة كما اذا كانت قيمة عرض احدهما اربعمائة وقيمة عرض الآخر مائة فان صاحب الاقل

بيع اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المال بينهما اخماسا واعترض بانه لا حاجة الى
هذا اذ يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوت قيمتهما حتى يصير المال
بينهما نصفين وكذا العكس وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية وتبايعا على التفاوت بان باع احدهما
ربع ماله بثلثة ارباع مال الآخر حتى يكون المال بينهما ارباعا وعلى هذا فالتقييد بالنصف اتفاقي
او لتصح المفاوضة فان شرطها التساوي ويمكن ان يقال انما اول بعضهم ما ذكرنا اذا كانت قيمة
عرضيهما سواء ليكون راس مال كل واحد منهما معلوما على المناصفة قطعا ولا يكون فيه ربح ما لم
يضمن بوجه من الوجوه **وهلاك مالها** اي مال الشركة قبل ان يشتريا شيئا وفي بعض النسخ مالهما
اي مال الشريكين الذي عقدا به الشركة ويؤيده قوله **او مال احدهما قبل الشراء يفسدها** اما اذا
هلك مال الشركة فلان الشركة من العقود الجائزة غير اللازمة والعقود التي ليست بلازمة يشترط
لدوامها ما يشترط لابتدائها ولان النقود تتعين في الشركة كما في الهبة والغصب والوصية فكانت
معقودا عليها وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع اذا هلك المبيع قبل القبض بخلاف
المضاربة والوكالة المفردة حيث لا يبطلان بهلاك النقود التي ورد عليها عقدهما قبل القبض
ويبطلان بهلاكها بعده قبل الشراء لان النقود فيهما لا تتعين بالتعيين وانما تتعين بالقبض واما
اذا هلك مال احدهما فلان ما منع صحة العقد اذا اقترن به يبطله اذا اعترض عليه قبل حصول
المقصود كالتخمر في العصير المشتري قبل القبض وعدم راس مال احد الشريكين لو اقترن
بعقد الشركة يمنعه فاذا اعترض عليه ابطله **وهو** اي هلاك مال احدهما **على صاحبه** ان هلك
قبل الخلط في يد ايهما هلك اما ان هلك في يد صاحبه فظاهر واما ان هلك في يد الآخر فلانه امانة
في يده لان كلا منهما امين في راس مال صاحبه **و** هلاك مال احدهما **بعد الخلط عليهما** لانه لا يتميز
فيجعل من مالهما **ولكل من شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع** ان يعطي مال الشركة لمن يتجر فيه
بغير شيء لان للكل ان يستعمل من يتجر في مال الشركة باجر فبغير شيء اولى **و** ان **يودع** اي يدفع مال
الشركة وديعة لان للشريك ان يدفع مال الشركة لمن يحفظه باجر فلان يدفعه لمن يحفظه بلا اجر وهو
المودع اولى **و** ان **يضارب** اي يدفع المال لمن يتجر فيه بجزء معلوم من الربح لان المضارب يصير
بالدفع اليه مودعا وبالتصرف في المال وكيلا وبالربح اجيرا وللشريك ان يفعل في مال الشركة هذه
الاشياء على الانفراد فكذا على الاجتماع وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الشريك لا يضارب لان المضاربة
نوع شركة وليس للشريك ان يشارك والاول اصح وهو رواية الاصل لان الدفع مضاربة لتحصيل

الربح لا لاثبات الشركة قصدا وانما لا يملك الشريك ان يشارك لان ما يستفاد بالعقد يكون من
توابعه والشيء لا يستتبع ما هو مثله ويستتبع ما هو دونه والمضاربة دون الشركة الا ترى ان المضارب
ليس عليه شيء من الوضيعة وانه اذا فسدت ليس له شيء من الربح بخلاف الشريك وانما كان للمكاتب ان
يكاتب وللماذون ان ياذن لان كلا منهما اطلق له الاكتساب وهذا من الاكتساب ولان كلا منهما يتصرف
لنفسه لفك الحجر عنه بخلاف الشريك والمضارب والوكيل وعدم استتباع العقد ما هو مثله انما
هو في حق غير العاقد لا في حق العاقد نفسه **وان يوكل** من يتصرف في مال الشركة بالبيع والشراء
لان ذلك من عادة التجار والشركة منعقدة للتجارة فان قيل كل من الشريكين وكيل صاحبه بالشراء
وليس للوكيل بالشراء ان يوكل غيره اجيب بان التوكيل الذي ينعقد لتحصيل العين لا يستتبع مثله
والشركة تنعقد للتجارة لتحصيل الربح والتوكيل بالشراء من توابعها اذ الربح كما يحصل بتصرف الشريك
يحصل بتصرف غيره فصار كل واحد منهما كوكيل خاص من الشراء قيل له اعمل برايك وذلك لانه لو وكل غيره
فكذا الشريك **والمال** في كل من شركة المفاوضة والعنان **في يده** اي يد كل من الشريكين **امانة**
لانه قبضه باذن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة فكان كالوديعة **و** الوجه الثالث
من وجوه الشركة **شركة الصنائع** وتسمى شركة **التقبل** وشركة الاعمال **وهي ان يشترك صانعان**
متفقا الصنعة **كخياطين او** مختلفاها نحو **خياط وصباغ ويتقبلا العمل باجر بينهما ويجوز**
هذه الشركة ان شرط المساواة في العمل وفي المال المستفاد منه **وان شرطا العمل نصفين**
والمال المستفاد منه **اثلاثا** والقياس ان لا يجوز هذه الصورة لان الزيادة على ما يضمن من العمل
ربح ما لم يضمن ووجه الاستحسان ان العمل لا يتقوم الا بالعقد او شبهه فاذا قوما عمل احدهما
بشيء وعمل الآخر بانقص منه او بازيد جاز كثمن العين فيكون ما ياخذه من الاجرة ثمن عمله ابتداء لا
ربحا لان الربح يكون عند اتحاد الجنس ولا اتحاد هنا لان العمل غير المال وقال الشافعي رحمه الله لا يصح
شركة الصنائع وهو احدى الروايتين عن زفر رحمه الله لان الشركة وضعت لتثمير المال فلا بد فيها
منه لتحققها ولا مال في هذه الشركة ولنا ان الشركة كما وضعت لتثمير المال شرعت لتحصيله
وذا ممكن في هذه الشركة فان كل واحد منهما اذا تقبل عملا اصيل في نصف وكيل عن صاحبه في
نصف والوكالة في التقبل جائزة فصار العمل واجبا عليهما وما حصل من العمل بينهما فتحققت الشركة
في المال المستفاد وقال مالك رحمه الله وهو رواية عن زفر لا يجوز اشتراك مختلفي الصنعة لان
اشتراك متفقيها في مكانين لا يجوز لان كل واحد منهما عاجز عما يتقبله الآخر فلا تحقق المقصود من الشركة

ولسا ان جوازها باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن ذلك العمل وممن لا يحسنه اذ لا يتعين
على المتقبل ان يعمل بنفسه بل له ان يعمل باعوانه واجرائه وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون
مفاوضة عند استجماع شرائطها فيقتضي المفاوضة في الاعمال كما في الاموال وفي العنان من هذا النوع يجوز
التفاضل في المال المستفاد بالعمل مع شرط التساوي في العمل لانهما يتعاملان له وقد يكون بينهما تفاوت
في العمل فيصح منهما اشتراط التفاوت في المستفاد به **ولزم كلا** من الشريكين **عمل يتقبله احدهما** لان
كل واحد منهما متقبل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة **وليطالبه الآخر** اى الذي لم يتقبل **ويصح الدفع**
اى دفع الاجرة **اليه** اى الى الآخر وهذا اذا كانت مفاوضة لانها تتضمن الكفالة واما اذا كانت عنانا
ففي الاستحسان والقياس ان لا يلزم العمل الا الذي قبل وان لا يطالب بالعمل الا هو لان لزوم العمل للآخر
ومطالبة المستعمل له مقتضى الكفالة وهي تثبت في المفاوضة دون العنان ووجه الاستحسان
ان هذه الشركة مقتضية للضمان فان ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر الا يرى انه
يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فاجروها مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل
لا فيما عدا ذلك حتى لو اقر احدهما بدين من ثمن صابون مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة
لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب المفاوضة **والكسب بينهما** على ما شرطا
وان عمل احدهما اما الذي عمل فظ واما الذي لم يعمل فلانه لما لزمه العمل بالتقبل وكان ضامنا له واستحق
الاجر بالضمان ولزوم العمل **والوجه** الرابع من اوجه شركة العقد **شركة الوجوه وهي ان**
يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما ويبيعا وما ربحاه يكون بينهما وسميت هذه الشركة شركة وجوه
لانهما انما يشتريان بما لهما من وجه عند الناس وهي جائزة عندنا باعتبار ما فيها من الوكالة فان توكيل
كل واحد منهما صاحبه بالشراء على ان يكون المشترى بينهما نصفين او اثلاثا صحيح فكذا الشركة التي تتضمن
هذه الوكالة **فتصح** شركة الوجوه **مفاوضة** اذا نصا على المفاوضة او ذكرا جميع ما تقتضيه المفاوضة
واجتمعت فيهما شرائطها لان تحقق الكفالة والوكالة في الثمن والمثمن ممكن **ومطلقها عنان** لان العنان
معتاد فيما بين الناس والمطلق منصرف الى المعتاد **وكل منهما وكيل الآخر** فيما يشتريه اذ لا يتمكن
من التصرف على الغير الا بالوكالة او الولاية ولا ولاية له عليه وتصرف الشخص على غيره لا يصح الا بوكالة او ولاية
فان شرطا مناصفة المشترى بينهما **او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل** في الربح **باطل** لان استحقاق
الربح بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالذي يتقبل العمل من الناس ويلقيه على
تلميذه حتى لو القاه عليه باقل مما تقبله يطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق الربح بغير هذه الامور

الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني و ق
الربح في شركة الوجوه يستحق بالضمان والضمان بقدر الملك في المشترى فكان الزائد عليه ربح ما لم
يضمن وهو غير جائز **ولا تصح الشركة في اخذ المباحات** كالاحتطاب والاصطياد والاستقاء واجتناء
الثمار من الجبال والبراري وقال مالك واحمد يصح لانها شركة الابدان ولما روى ابو داود عن ابن مسعود
رضي الله عنه انه قال اشتركت انا وسعد وعمار يوم بدر فلم اجئ انا وعمار بشيء وجاء سعد باسيرين
والشركة عند النبي صلى الله عليه وسلم ولنا ان الشركة تتضمن الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل لان التوكيل
اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وليس بثابت للموكل وهذا المعنى لا يمكن تحققه هنا لان الوكيل
يملك اخذ المباح بلا اذن الآخر وتوكيله واذا بطل التوكيل بطلت الشركة لانها لا تنعقد بلا وكالة و والغنائم
مشتركة بين الغانمين فلا يصح اختصاص احد بسبب الشركة بها وتشريك النبي صلى الله عليه وسلم بين ابن مسعود
وصاحبيه في الاسيرين يحتمل ان يكون باعتبار نصيبهم من الغنيمة لا لعقد الشركة التي وقعت بينهم وقيل
غنائم بدر كانت للنبي صلى الله عليه وسلم فله ان يدفعها الى من شاء فيحتمل ان يكون دفع الاسيرين لهم لذلك **والحاصل**
المباحات اذا لم يتميز الشريكين فهي **لمن اخذها** لوجود سبب الاستحقاق منه **ونصف بينهما ان اخذاها معا**
لاستوائهما في سبب الاستحقاق **وللمعين** ان اشتركا في الاحتطاب مثلا ان يقطع احدهما ويجمع الآخر
وصاحب البغلة ان اشتركا في الاستقاء على ان العمل من احدهما والبغل والراوية من الآخر فالجار
والمجرور خبر مقدم مبتداه **اجر المثل لا يزاد على نصف القيمة عند ابي يوسف** لانه رضي بالرضا
بنصف المسمى لا يزاد على المسمى في الاجارة الفاسدة **خلافا لمحمد** فانه قال لا بد من اجر المثل لان المسمى
مجهول اذ لم يدر اي نوع من الحطب يصيبان وهل يصيبان شيئا ام لا والرضا بالمجهول لغو فيسقط
وقد استوفى منافعه بعقد فاسد فيكون له اجر مثله بالغا ما بلغ **والربح في الشركة الفاسدة على**
قدر المال وان شرط الفضل لان الربح يتبع المال فيتقدر بقدره كالريع في المزارعة فانه يتبع البذر
ويبطل اشتراط الزيادة لان في الغاء شرط العقد الفاسد تقرير الفاسد وهو واجب الرفع **وتبطل**
الشركة بالموت والجنون واللحاق بدار الحرب مرتدا لان الشركة تتضمن الوكالة وهي تبطل بكل
من هذه الامور واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة اذ لا بقاء لها بدونها وسواء علم الشريك بموت صاحبه
او لا لانه عزل حكمي لثبوته في ضمن غيره بخلاف فسخ احد الشريكين الشركة في حالة يكون له الفسخ فيها
بان كان المال دراهم او دنانير فانه يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي فيعتمد العلم لان فيه
نوع حجر فشرط علمه لثبوت الحجر دفعا للضرر **ولم يزك احدهما مال الآخر بلا اذنه** لان كل واحد منهما

ليس بنايب عن صاحبه في اداء الزكوة بل في التجارة واداء الزكوة ليس منها **فان اذن كل** لصاحبه بان يودي الزكوة عنه **فاديا ولاء** اي على التعاقب **ضمن الثاني** للاول عند ابي حنيفة رحمه الله علم باداء الاول او لا وعندهما ان علم باداء صاحبه ضمن والا لا كذا اشار في كتاب الزكوة وفي الزيادات عندهما لا يضمن علم باداء شريكه او لا وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكوة او الكفارة اذا ادى الآمر بنفسه مع اداء المامور او قبله او اعتق لهما انه مامور بالتمليك وقد اتى به لانه الذي في وسعه لا ايقاع المودى زكوة لتعلقه بنية الآمر وصار كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبحه بعدما زال الاحصار وحج الآمر حيث لم يضمن المامور علم او لا ولابي حنيفة رحمه الله انه مامور باداء الزكوة والمودى لم يقع زكوة فكان مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا حكما باداء الآمر ودم الاحصار قال اللحمي انه على الخلاف ووجه الفرق بعد التسليم انه على الوفاق ان اراقه الدم لا تجب على المحصر لله ان لا يبعث بالهدي ويمكث حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار **وان اديا معا ضمن كل نصيب غيره** علم او لم يعلم عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن ان لم يعلم لان اداء الموكل سابق على اداء الوكيل اذا اديا معا من حيث الحكم والاعتبار لان تصرف الموكل بالاداء على نفسه وتصرف الوكيل على الموكل وتصرفه على نفسه اقرب من تصرف الوكيل عليه فيصير سابقا معنى كالوكيل بالبيع اذا باع وباع الموكل ايضا وخرج الكلامان معا واستحقا وقع للعلم

كتاب المضاربة

هي في اللغة مفاعلة من الضرب في الارض بمعنى السير فيها قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله اي يسافرون للتجارة سمي هذا العقد به لان العامل فيه يسير في الارض غالبا لطلب الربح **وفي الشرع عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر** ويسميها اهل المدينة مقارضة من القرض وهو القطع لان صاحب المال قطع مال المضاربة عن تصرفه وجعل التصرف فيه للعامل واختار الاصحاب لفظ المضاربة لمناسبته لما تلونا وهي مشروعة باطلاق الآية لان سفر الانسان للتجارة قد يكون بمال نفسه وقد يكون بمال غيره ولان من الناس من هو صاحب مال ولا يهتدي الى التصرف ومنهم من هو بالعكس فشرعت المضاربة لانتظام مصالح الناس وقد بعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملونها فاقرهم عليها روى مالك في الموطا ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب رضي الله عنهم خرجا الى العراق فاعطاهما ابو موسى الاشعري رضي الله عنه من مال الله على ان يبتاعا به متاعا ويبيعانه بالمدينة ويوديا راس المال لامير المومنين والربح لهما فلما قدما الى المدينة ربحا فقال عمر اكل الجيش اسلفه كما اسلفكما فقالا لا فقال ابنا امير المومنين اسلفكما اديا المال وربحه فراجعه عبيد الله وقال ما ينبغي هذا يا امير المومنين لو هلك المال او نقص لضمناه فقال لعمر رضي الله عنه بعض جلسائه لو جعلته قراضا فاخذ عمر المال ونصف ربحه واعطاهما النصف **وهي ايداع اولا** لان المضارب قبض المال باذن مالكه لا على جهة المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه على جهة المبادلة وبخلاف الرهن لانه على جهة الوثيقة وفي شرح الطحاوي والحيلة في ان يصير المال مضمونا على المضارب ان يقرض من المضارب ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم ياخذه منه مضاربة ثم يدفعه اليه يستعين به في العمل بجزء شائع من الربح فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط واخذ راس المال بالقرض وان لم يربح اخذ راس المال بالقرض وان هلك المال هلك على المستقرض وهو العامل وحيلة اخرى وهي ان يقرض جميع المال من المضارب الا درهما واحدا ويسلمه اليه ثم يعقدا شركة عنان على ان يكون راس مال المقرض درهما وراس مال المستقرض جميع ما استقرضه على ان يعملا جميعا على ان الربح بينهما ثم يعمل فيه بعد ذلك المستقرض خاصة فان هلك المال في يده فالقرض عليه وان ربح فالربح بينهما **وهي توكيل عند عمله** لانه يعمل لرب المال بامره ولهذا يرجع بما لحقه من العهدة عليه كالوكيل **وهي شركة في الربح ان ربح** لتحصله بالمال والعمل **وهي غصب ان خالف** المضارب لوجود التعدي منه على مال غيره وبه قال مالك والشافعي واحمد واكثر اهل العلم رحمهم الله وعن علي والحسن والزهري انه لا ضمان على من شورك في الربح **وهي بضاعة ان شرط كل الربح للمالك** لان المضارب لما لم يطلب لعمله بدلا وعمله لا يتقوم الا بالتسمية كان وكيلا متبرعا وهذا معنى البضاعة فكانه بضع عليهما **وهي قرض ان شرط كله للمضارب** لان المضارب لا يستحق الربح كله الا اذا صار راس المال ملكا له لان الربح فرع المال فكان تمليك المال مقتضى هنا لكن لفظ المضاربة يقتضي رده فكان قرضا لاشتماله على المعنيين ولان القرض ادنى من الهبة لانه يقطع الحق من العين دون البدل والهبة تقطع عنهما فكان اولى لكونه اقل ضررا وفي شرح الوقاية واعلم ان في هذه العبارة تساهلا وهو ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وانما قال ذلك نظرا الى التغليب والحق ان يقول المضاربة ايداع وتوكيل وشركة وغصب ودفع المال الى آخر ليعمل فيه بشرط ان يكون الربح للمالك بضاعة وبشرط ان يكون للعامل قرض فنظم الدفع المذكور في سلك المضاربة تغليبا انتهى وقال مالك هي في الصورتين مضاربة صحيحة لانه اذا شرط لاحدهما كل الربح فكان الآخر وهب له نصيبه واجيب بان الربح حال العقد معدوم والهبة لا تصح عند عدم

الوهعوب وقال الشافعي واحمد رحمهما الله تع اذا قال خذه مرابحة والربح لي او لك تفسد المضاربة
لانها تقتضي ان يكون الربح بينهما فاذا اشترط اختصاصه باحدهما فسدت كما لو شرط الربح كله في
شركة العنان واجيب بانه لما ثبت حكم الابضاع او القرض انصرف العقد اليه وصار كانه قال خذه بضاعة
او قرضا وهي اجارة فاسدة ان فسدت لان الواجب له ح في مقابلة عمله اجر المثل كالاجارة
الفاسدة فلا ربح له اي للمضارب بل له اجر مثل عمله ربح او لا وبه قال الشافعي واحمد في
رواية لان الاجر يجب بتسليم المنافع او العمل وقد وجد العمل ولانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة
ولم يرض بالعمل مجانا فيجب له اجر المثل وعن ابي يوسف لا اجر له اذا لم يربح وبه قال مالك
في رواية وبعض اصحاب احمد اعتبارا بالمضاربة الصحيحة فانه اذا لم يربح فيها لا يستحق شيئا
والفاسد من العقود ياخذ حكم صحيحه واجيب بان ذلك اذا كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد
الجائز كالبيع وههنا ليس انعقاد الفاسد كانعقاد الجائز فان المضاربة الصحيحة تنعقد شركة
لا اجارة والفاسدة تنعقد اجارة لا شركة ولا يزاد في اجر العمل المضارب على ما شرط له من
الربح عند ابي يوسف لانه رضي به خلافا لمحمد فانه قال له اجر المثل ولو زاد على ما شرط واصل
هذا ان الاجارة اذا فسدت يجب اجر المثل فان كان المسمى معلوما لا يزاد عليه وان كان مجهولا
كدابة او ثوب يجب بالغا ما بلغ وان كان معلوما من وجه دون وجه كالجزء الشايع مثل النصف والربع
فعند محمد يجب بالغا ما بلغ لانه مجهول اذ يكثر بكثرة ما يحصل وينقص بقلته وعندهما لا يزاد على المسمى
لانه معلوم من جملة ما يحصل بعلمه ولا يضمن المال فيها اي في المضاربة الفاسدة بالهلاك
كما لا يضمن في المضاربة الصحيحة قال الطحاوي هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وهو بناء على
اختلافهم في الاجير المشترك اذا تلف المال في يده هل يضمن او لا لان هذا العقد بمنزلة الاجارة
والمضارب بمنزلة الاجير المشترك لان لاخذ المال مضاربة من غير واحد ولا ضمان على الاجير عنده
خلافا لهما وقال ابو جعفر الهندواني لا يضمن المال في المضاربة الفاسدة عند الكل قال الاسبيجابي
وهو الاصح لان المال في يد المضارب امانة سواء صحت المضاربة او فسدت لان رب المال رضي
ان يكون المال عنده مضاربة فقصد ان يكون امينا وله ولاية ذلك ولا تصح المضاربة الا بما
يصح به الشركة لانها تنعقد شركة في الربح فلا تصح الا بما يصح به الشركة في كتابها ولو دفع عرضا وقال
بعه واعمل مضاربة في ثمنه فباعه بدراهم او دنانير وتصرف فيه صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض
بل الى ثمنه والثمن منها تصح المضاربة به ولو دفع اليه العرض على ان قيمته الف درهم مثلا ويكون

المشترك عنده

وقد مر ما تصح به الشركة

ذلك براس المال لا يجوز المضاربة لان القيمة تختلف باختلاف المقومين فلا يمكن ضبطها فلا يصح
لراس المال ولو قال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض
وفي ذلك الوقت يصير الدين عينا والمضاربة تقبل الاضافة الى الزمان المستقبل لانها وديعة او
وكالة او اجارة وشيء من ذلك لا يمتنع فيه الاضافة الى المستقبل ولو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك
لا تصح المضاربة لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور ان يكون الشخص امينا فيما عليه من الدين لان
الدين مضمون على من هو عليه ولا تصح المضاربة الا بتسليمه اي المال الى المضارب لان يده على المال
يد امانة فلا تتم المضاربة الا بتسليمه اليه كالوديعة ولو شرط في المضاربة ان يعمل رب المال مع المضارب
فسدت لان هذا الشرط يمنع من شرط صحة المضاربة وهو تسليم المال الى المضارب فكان مفسدا
لها ضرورة سواء كان العاقد المالك او غيره كالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا
عمل الصغير لان يد الصغير في المال بجهة الملك كالكبير وبقاء يده يمنع كون المال مسلما الى المضارب
وشيوع هو بالجر عطف على المجرور بالا اي ولا تصح المضاربة الا بشيوع الربح بينهما اي بين رب
المال والمضارب لان عدم شيوعه بينهما بان يسمي لاحدهما عشرة دراهم او دنانير يؤدي الى قطع
الشركة فلعله لا يحصل الا قدر ما سمى وللمضارب في مطلقها وهو غير مقيدها بزمان او مكان
او غيرهما ان يبيع بنقد ونسيئة وقال الشافعي ومالك واحمد في رواية لا يبيع بالنسيئة الا باذن
رب المال لان البيع بالنسيئة يوجب قصر يد المضارب عن التصرف فيصير بمنزلة دفع المال مضاربة
فلا يجوز الا بالاذن ولنا ان البيع بالنسيئة من صنيع التجار وهو اقرب الى تحصيل الربح الذي
هو مقصود رب المال فانه بالنسيئة اكثر منه بالنقد الا باجل هذا استثناء من النسيئة لم يعهد
اي عند التجار لان المعتبر في هذا الباب وان يشتري وان يوكل بهما اي بالبيع والشراء و
ان يسافر وان يبضع ولو كان المبضع رب المال ولا تفسد المضاربة به اي بابضاع المضارب
رب المال وقال زفر تفسد لان رب المال متصرف في مال نفسه وهو لا يصلح ان يكون وكيلا فيه
فيكون مستردا له ولنا ان التصرف في مال المضاربة صار حقا للمضارب فيصلح ان يكون رب المال
وكيلا عنه في التصرف فيه وان يودع وان يرهن وان يرتهن وان يوجر وان يستاجر وان يحتال
بالثمن على الايسر والاعسر لان هذا كله من صنيع التجار في تجارتهم والعقد مطلق ولا يحصل
المقصود منه وهو الربح الا بالتجارة فيتناول ما هو من صنيع التجار في تجارتهم وعن ابي يوسف
انه لا يسافر به الا باذن وبه قال الشافعي واحمد في رواية لان فيه تعريض المال للهلاك والاصح

وعن ابى حنيفة ان دفع المال اليه فى مصر وهو من اهل ذلك المصر فليس له ان يسافر به وان كان
من غير اهله فله ان يسافر به لان الظاهر ان الانسان يرجع الى وطنه مع امكان الرجوع فكان اعطاؤه
المال مع العلم بانه غريب دليلا على الرضا بانه يسافر به الى وطنه ووجه الظاهر ان المضاربة من الضرب
فى الارض وذا يكون بالسفر بالمال فيدخل تحت مطلقها ولان للمودع ان يسافر بمال الوديعة مع عدم
تمكنه من التصرف فيه فالمضارب مع تمكنه من التصرف فيه اولى **ولا يقرض** الا باذن لان الاقراض
تبرع ليس من ضرورات التجارة فلا يملكه المضارب وان قيل له اعمل برايك كالاستدانة والهبة والصدقة
ولا يستدين لما فى الاستدانة من شغل ذمة المالك **الا باذن المالك** لان المنع لحق المالك ولو تركه
فان استدان بعد الاذن فالمشترى بينهما نصفان على انها شركة وجوه لا مضاربة وفى شرح الوافى
وصورة الاستدانة ان يشترى شيئا بالدراهم او الدنانير بعد ما اشترى براس المال سلعة او يشترى
بمكيل او موزون وراس المال فى يده دنانير او دراهم لانه اشترى بغير راس المال فكان استدانة بخلاف
ما لو اشترى بدنانير وراس المال فى يده دراهم او بدراهم وراس المال فى يده دنانير لان الدراهم والدنانير
جنس واحد فى الثمنية فلا يكون هذا الشراء استدانة **ولا يضارب** الا باذن المالك او باعمل برايك **ولا
يخلط** مال المضاربة **بماله الا باذنه** اى باذن المالك **او باعمل برايك** لان شيئا من المضاربة والخلط
لا يتوقف عليه التجارة فلا يدخل فى مطلق المضاربة ولكنه جهة تثمير فيدخل فى العقد عند وجود
الدلالة على دخوله وهو اذن رب المال او قوله اعمل برايك وفى شرح الوقاية وانما تصح المضاربة
باعمل برايك دون الاقراض لان المضاربة من صنيع التجار وهى جالبة للربح بخلاف الاقراض **ولو
قيل للمضارب هذا** اى اعمل برايك فشرى المضارب ثيابا **وقصر او حمل بماله تبرع** لان هذا
استدانة على رب المال وهو لا يملكها بهذا المقال **بخلاف ما اذا صبغ** بماله **احمر** فانه يصير شريكا
بما زاد الصبغ لانه مال قائم فاذا بيع الثوب كان للمضارب حصة الصبغ وكانت حصة الثوب الابيض
على المضاربة **و** ان خص رب المال التصرف ببلد او سلعة او وقت او شخص **لا يجاوز** المضارب
بلدا وسلعة ووقتا وشخصا عينه المالك وبه قال احمد وقال مالك والشافعى اذا شرط المالك
ان لا يشترى الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او ما لا يعم وجوده لا تصح المضاربة لان هذا الشرط
يمنع مقصود المضاربة وهو طلب الربح ولنا ان المضارب انما يملك التصرف بتفويض رب المال
فيتقيد تصرفه بما فوض اليه ولا يمنع ذلك مقصود المضاربة بل يقلله وتقليله لا يمنع صحتها كما لو خص
بنوع وانما قال بلدا لانه لو عين سوقا لا يتقيد به لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فى حق

المضاربة ثم

اسعار

اسعار السلع الا اذا صرح بالنهى بان قال لا تعمل فى غير هذا السوق لانه صرح بالحجر **فان جاوز**
المضارب شيئا من ذلك **ضمن** لانه صار غاصبا بالمخالفة **وله ربحه** لانه ملكه بالضمان **ولا يزوج**
المضارب **عبدا او امة** من مال المضاربة وعن ابى يوسف انه يزوج الامة لانه يستفيد بتزويجها
المهر وسقوط النفقة ولهما ان التزويج ليس من اعمال التجارة وعقد المضاربة لا يتضمن الا التوكيل
باعمال التجارة فصار كالكتابة والعتق على مال فانهما اكتساب ولكن لما لم يكونا من اعمال التجارة
لم يدخلا فى عقد المضاربة **ولا يشترى** المضارب **من يعتق على رب المال** بقرابة او يمين لان عقد المضاربة
لتحصيل الربح وهو بالتصرف مرة بعد اخرى وذا لا يتحقق فيمن يعتق على رب المال **فلو شرى**
من يعتق على رب المال **فللمضارب** اى فالمشترى للمضارب لان الشراء متى وجد نفاذا على المشترى
نفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف لان حقوق العقد ترجع الى الوكيل فوجب ان ينفذ عليه لما
تعذر نفاذه على رب المال دفعا للضرر عن البايع والفرق بين المضارب والوكيل بالشراء حيث صح
شراؤه لمن يعتق على الموكل ولا يصير به مخالفا ان الوكالة فى الوكيل بالشراء مطلقة وفى المضاربة
مقيدة بما يظهر الربح فيه بالبيع فاذا اشترى ما لا يقدر على بيعه خالف ولهذا لو قيد الوكالة بان
قال اشتر لى جارية او عبدا اسعد فاشترى من يعتق عليه صار مخالفا **ولا يشترى من يعتق**
عليه ان كان ربح فى المال لان شراه يعتق به نصيبه ويفسد نصيب رب المال او يعتق على الاختلاف
المتقدم فى العتق فيمتنع التصرف فيه **ولو فعل** شرى من يعتق عليه **ضمن** لانه يصير مشتريا لنفسه
فيضمن بالنقد من مال المضاربة والمراد من حصول الربح فى المال هنا ان يكون قيمة العبد المشترى
اكثر من راس المال سواء كان فى جملة مال المضاربة ربح او لم يكن لانه اذا كان قيمة العبد مثل راس
المال او اقل لا يظهر ملك المضارب فيه بل يكون مشغولا براس المال حتى لو كان راس المال الفا وصار الفين
الالف واشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه وكذا لو كان له عبدان او ثلاثة
او اكثر وقيمة كل واحد الف او اقل فاشتراهم لا يعتق منهم شئ لان كل واحد مشغول براس المال
على حدة من غير ضمه الى آخر **وان لم يكن فى المال**
ولا يملك المضارب منهم شيئا حتى تزيد قيمته على راس المال **صح** شراؤه للمضاربة لانه لا يملك فيه
ربح بان لم يكن فى قيمة العبد المشترى زيادة على راس المال ولا يضمن لرب المال
ولو زادت قيمته بعد الشراء حتى ظهر الربح عتق حظه منه لانه ملك بعض قريبه ولا يضمن لرب المال لانه عتق
شيئا وسعى العبد لرب المال فى قيمة نصيبه لاحتباس ماليته عنده وانما لا يضمن لرب المال لانه عتق
عند الملك لا بصنع منه فصار كالوارث من غيره بان اشترت امراة ابن زوجها ثم ماتت وتركت

هذا الزوج واخا حق نصيب الزوج ولا يضمن شيأ لاجلها ونفقة مضارب هذا مبتدأ عمل
في مصره صفة مضارب في ماله خبر المبتداء وفي سفره عطف على في مصره اي ونفقة مضارب عمل
في سفره طعامه هذا مبتدأ وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه وركوبه هو بفتح
الراء او كب مرفوع بالعطف على طعامه وطعامه وما عطف عليه بيان لنفقة المضارب في سفره
كراً او شراً تمييز لنسبة الركوب اليه وعلفه اي علف ركوبه في مالها اي مال المضاربة هذا خبر نفقة
المضارب في سفره بالمعروف وضمن الفضل اي الزيادة على المعروف وقال الشافعي واحمد رحمهما الله
نفقته في السفر في مال نفسه لانه استحق ما عمله جزءا من الربح فكان كالحضر ولنا ان النفقة
انما تجب للاحتباس كنفقة القاضي في بيت المال لاحتباسه لمصالح المسلمين ونفقة المراة في مال
الزوج لاحتباسها في منزله والمضارب في المصر ساكن الاصلي فلا يكون محبوسا لعمل المضاربة واذا بالسكنى م
سافر بها صار محبوسا لعملها فوجبت نفقته في مالها بخلاف الاجير فانه يعمل باجر معلوم
الحصول فلا يتضرر بالانفاق من مال نفسه والمضارب يعمل بجزء من الربح قد يحصل وقد لا يحصل
وبخلاف المضارب مضاربة فاسدة لانه اجير فلا يستوجب النفقة وبخلاف الشريك لان العادة
ان الشريك العامل لا ينفق على نفسه من مال الشريك الاخر كذا في شرح الوافي وفي النهاية الشريك
اذا سافر بمال الشركة فنفقته في ذلك المال روي ذلك عن محمد وما دون مسافة سفر ان كان بحيث
يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر فيكون نفقته ان عمل فيه في مال المضاربة لانه خرج لاجلها
فصار محبوسا لها وان كان بحيث يغدو ويروح ويبيت باهله كالمصر فيكون نفقته في مال نفسه
لان اهل المصر يتجرون في المصر ويبيتون في منازلهم فان ربح المضارب اخذ المالك من الربح
ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم ثم قسم الباقي لان راس المال اصل والربح مبني عليه ولا يسلم
الفرع حتى يسلم الاصل ولان ما ذهب للنفقة هالك والهالك في المضاربة يصرف الى الربح وان
دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن من رب المال لم يضمن عند الدفع بل ضمن عند
عمل الثاني ربح او لم يربح وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو ظاهر الرواية وقيل عند ربحه
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال زفر يضمن عند الدفع عمل او لم يعمل وهو رواية عن
ابي يوسف وقول مالك والشافعي واحمد رحمهم الله لانه ملك الدفع على وجه الايداع لا على وجه
المضاربة فاذا دفع على وجه المضاربة كان مخالفا فيضمن ح ووجه رواية الحسن ان الدفع
قبل العمل ايداع وبعده ابضاع وكلاهما يملكه المضارب بها الا انه اذا ربح يثبت له الشركة فيضمن

ح كما لو خلط مال المضاربة بغيره ووجه ظاهر الرواية ان العمل سبب الربح والشركة وسبب الشيء
يقوم مقامه فيضمن عند العمل وصح عقد المضاربة ان شرط لعبد المالك شيء من الربح ليعمل مع
المضارب سواء شرط عمل العبد او لم يشرط كما لو شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبده ثلث المال
ولنفسه ثلثه لان اشتراطه للعبد اشتراط لمولاه فكانه شرط المولى ثلثي الربح وشرط العمل على العبد
لا يمنع التخلية بين المضارب والمال ولا يمنع صحة المضاربة وذلك لان للعبد يدا معتبرة هو منفرد
بها عن رب المال خصوصا اذا كان ماذونا له في التجارة لان اشتراط العمل عليه اذن له الا ترى انه
ليس للمولى ان يسترد ما اودع العبد من يد المودع وان كان محجورا عليه وانه يجوز بيع المولى من عبده
الماذون بخلاف شرط العمل على المالك فانه يمنع التخلية لبقاء يد المالك على المال فيمنع صحة
المضاربة ثم ان لم يكن على العبد دين فما سمى له لمولاه شرط عمل العبد او لم يشرط وان كان عليه دين
فلغرمائه ان شرط عمله ولمولاه ان لم يشرط لانه باشتراط عمله صار مضاربا في مال مولاه فكان كسبه
له فيأخذه غرماؤه وبعدم اشتراط عمله كان اجنبيا من العقد فكان المشروط كسكوت عنه فيكون
لرب المال لانه نماء ملكه اذ لا يشترط بيان نصيبه وكذا اذا كان الشرط لعبد المضارب الا ان هنا
اذا كان على العبد دين ولم يشترط عمله لا يكون ما شرط لمولاه عند ابي حنيفة رحمه الله لان مولاه لا يملك
كسب عبده فلا يكون المشروط للعبد مشروطا له ولا يكون جعله للعبد من غير عمل فيبطل ما شرط
له وكان لرب المال لانه نماء ماله وعندهما المولى يملك كسب عبده المديون فاشتراطه للعبد يكون
اشتراطا لمولاه فيصح ولو عقد العبد الماذون المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان
لم يكن على العبد دين لان هذا شرط العمل على المالك وان كان عليه دين صح عند ابي حنيفة لان المولى
كالاجنبي عنده وعندهما يملك المولى كسب المديون فلا يصح وبطل المضاربة بموت احدهما
لانها توكيل وهو يبطل بموت الوكيل او الموكل ولحاق المالك بدار الحرب مرتدا لانه موت حكما
ولذا انقسم ماله بين ورثته ويعتق مدبره وام ولده وقيد باللحاق لان الارتداد دون اللحاق
لا يبطل تصرف المضارب عند ابي حنيفة بل يوقفه على النفاذ بالاسلام او البطلان بالموت او القتل
لان المضارب يتصرف للمالك فصار تصرفه كتصرف المالك بنفسه وتصرفه مرتدا بدون لحاق موقوف
فكذا تصرف نائبه وقيد اللحاق بالمالك لان لحاق المضارب مرتدا لا يبطل المضاربة عندهم لان
تصرفات المرتد انما توقف عند ابي حنيفة للتوقف في املاكه ولا ملك للمضارب في مال المضاربة فبقي
المضاربة على حالها ولا ينعزل المضارب اذا عزله رب المال حتى يعلم المضارب بعزله لانه وكيل

من جهته وعزل الوكيل قصدا انوقف على علمه ولو علم بعزله بعدما صار مال المضاربة عرضا فله
بيع عرضها لان حقه ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وقسمة الربح تتوقف على ان ينض راس المال
ثم لا يتصرف في ثمنه بان يشتري به شيئا آخر ولا في نقد نض من جنس راس ماله لان الفرق
بيعه بعد العزل انما كان لضرورة ظهور الربح ولا ضرورة ههنا ونض بالنون والضاد المعجمة بمعنى
حصل يقال ما نض بيدي منه شي وخذ ما نض لك من دين اي ما تيسر وحصل ويبدل المضارب بعد
العزل خلافه اي خلاف جنس راس المال به اي بجنس راس المال والقياس ان لا يبدل لوجود المجانسة
بين النقدين في الثمنية ووجه الاستحسان ان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال
وذا لا يمكن الا بان يبيع ما في يده بجنس راس المال فصار كالعروض وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله
ولو افترقا من المضاربة وفي المال دين لزمه اي لزم المضارب طلبه اي طلب الدين ان كان ربح
لان المضارب كالاجير وحصته من الربح كالاجرة وقد سلمت له فيجبر على اتمام العمل والا اي وان لم
يكن ربح لا يلزمه طلب الدين لانه وكيل محض والوكيل متبرع والمتبرع لا يجبر على اتمام ما تبرع به
لكن يوكل المضارب المالك به اي بطلب الدين لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد وهو هنا
المضارب فلم يكن لرب المال المطالبة بالديون التي هي في عقد المضارب الا بتوكيل من المضارب فهو
المضارب بتوكيله كيلا يضيع حقه وقال مالك والشافعي واحمد رحمهم الله تعالى يلزم المضارب طلب الدين
لانه بعقد المضاربة التزم رد راس المال على صفته فيلزمه ان ينضه كما لو كان في المال ربح وجب
بان المضارب اذا لم يظهر في المال ربح وكيل محض والوكيل متبرع والمتبرع لا يلزم لا يرتفع يده عن
ذكر المال كالمودع وكذا سائر الوكالات بالبيع وسائر المستبضعين لا يجبر احدهم بعد العزل على
طلب الثمن اذا امتنع من تقاضيه ولكن على ان يحيل رب المال بالثمن على المشتري والبياع والسمسار
يجبران عليه اي على طلب الثمن لانهما يعملان باجرة عادة فكان ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة وفي
شرح الوقاية المراد بالبياع الدلال وبالسمسار الذي تجلب اليه الحنطة ونحوها ليبيعها وفي
المبسوط السمسار من يعمل للغير بالاجر بيعا وشراء وفي شرح الكنز السمسار بكسر الاول المتوسط
بين البائع والمشتري فارسي معرب والجمع سماسرة وهو ينبيع ويشتري للناس باجرة من غير ان يربح
ولو استوجر باجر معلومة على ان يشتري او يبيع شيئا معلوما لا تصح الاجارة لانه استوجر على
عمل لا يقدر على اقامته بنفسه لان الشراء والبيع لا يتم الا بغيره وهو البائع او المشتري والحيلة
في صحتها ان يستاجره مدة معلومة للخدمة ويستعمله في البيع او الشراء الى اخر المدة لان العقد

تناول

تناول منافعه وهي معلومة ببيان المدة وهو قادر على تسليمها بتسليم نفسه في المدة ولو لم
يشترط له اجرا ودفع اليه بعد الفراغ من العمل مثل الاجر ليكون ذلك عوضا عن هبة المنافع كان
ذلك مندوبا اليه كالعوض في هبة الاعيان وما هلك من مال المضاربة صرف الى الربح اولا
لان الربح تابع لراس المال لتصور وجود راس المال بدون الربح دون العكس فصرف الهالك اليه
كما صرف الهالك من مال الزكوة الى العفو دون النصاب لان العفو تبع للنصاب وان قال
المالك عينت نوعا وصدق المضارب مع يمينه ان جحد بان قال ما سميت لك تجارة بعينها
او قال عممت التجارة في الانواع كلها وقال زفر صدق رب المال لان الاذن مستفاد من جهته
كما في الوكالة ولنا ان الاصل في المضاربة العموم دون الخصوص في الوكالة الخصوص دون
العموم والقول قول المتمسك بالاصل وان ادعى كل من المالك والمضارب نوعا صدق المالك
مع يمينه لانهما اتفقا على الخصوص والاذن مستفاد من جهة المالك واعتبار قول من يستفاد
الاذن من جهته احق والبينة بينة المضارب لاحتياجه الى نفي الضمان وكذا يصدق المالك مع
يمينه ان قال المال بضاعة او وديعة وقال ذو اليد مضاربة لانه ينكر دعوى الربح او قال
قرض لانه ينكر دعوى التملك

كتاب المزارعة هي

في اللغة مفاعلة من الزراعة وفي الشرع عقد الزرع ببعض الخارج منه ولا تصح عند ابي حنيفة
فان وقعت يجب على صاحب البذر اجر المثل للعامل وكرى الارض والغلة له لانها نما ملكه واما الفتوى
عنده لما اخرج مسلم عن ثابت بن الضحاك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وامر بالمواجرة
وقال لا باس بها وما رواه ابن ابي شيبة عن ثابت بن الحجاج عن زيد بن ثابت قال نهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن المخابرة قلت وما المخابرة قال ان تاخذ الارض بنصف او ثلث او ربع ولان المزارعة استيجار
باجر مجهول ومعدوم وكل منهما مفسد ولانها استيجار ببعض ما يخرج من العمل فيكون في معنى قفيز
الطحان وهو ان يستاجر رجلا ليطحن له كر حنطة بقفيز من دقيقها واما معاملة النبي صلى الله عليه وسلم
من اهل خيبر فانما كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وذلك جائز بدليل انه صلى الله عليه وسلم لم يبين لهم
المدة ولو كانت مزارعة لبينها لان المزارعة لا تجوز عند من يجوزها الا ببيان المدة وقال ابو بكر الرازي
ومما يدل على ان ما شرط عليهم من نصف الثمر والزرع كان على وجه الجزية انه لم يرو في شي من الاخبار
ان النبي صلى الله عليه وسلم اخذ منهم الجزية الى ان مات ولا ابو بكر رضي الله عنه الى ان مات ولا عمر رضي الله عنه الى ان اجلاهم
ولو لم يكن ذلك جزية لاخذ منهم الجزية حين نزلت اية الجزية ولا تعتبر بالمضاربة لانها اجارة والمضاربة

غلب عليها معنى الشركة حتى صحت بدون ضرب المدة ولم تنعقد لازمة بخلاف المزارعة والحيلة لجواز ها
عنده ان يستاجر رب البذر العامل باجر معلوم الى مدة معلومة فاذا مضت المدة يعطيه بعض الخارج
عما وجب له من الاجر في ذمته فيجوز ذلك برضاهما كالدين اذا اعطى عنه خلاف جنسه **وصحت**
المزارعة **عندهما** لما اخرجه الجماعة الا النسائي عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل اهل
خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر او زرع وفي لفظ لما افتتحت خيبر سال اليهود رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يقرهم فيها على ان يعملوا على نصف ما يخرج منها من الثمر والزرع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نقركم
فيها على ذلك ما شئنا ولانها عقد شركة بين المال والعمل فيجوز كما في المضاربة والجامع الحاجة
لان صاحب الارض قد لا يقدر على العمل والقادر على العمل قد لا يجد الارض فمست الحاجة الى المزارعة
كما ان من له مال قد لا يهتدي الى التجارة ومن يهتدي الى التجارة قد لا يكون له مال فمست الحاجة
الى المضاربة **وبه** اي بقولهما في المزارعة **يفتى** لحاجة الناس اليها وتعامل الامة بها **بشرط صلاحية**
الارض للزرع لان المقصود وهو الريع لا يحصل بدونه **واهلية العاقدين** وهما رب الارض والمزارع
لانها عقد وكل عقد يشترط فيه اهلية عاقديه **وذكر المدة** لان العقد يرد على منفعة الارض ان
كان البذر من جهة العامل وعلى منفعة العامل ان كان البذر من جهة رب الارض والمنفعة هنا
لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة ويشترط في المدة ان لا يكون احتمال ما يمكن فيه الزراعة وان لا تكون
لا يعيش الى مثلها احدهما غالبا وعند محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة ويقع على اول سنة واحدة
و ذكر رب البذر عطف على المدة اي وذكر رب البذر اي تسميته لانه المستاجر **و ذكر جنسه** اي جنس
البذر ليصير الاجر معلوما لانه منه **و ذكر قسط الآخر** وهو غير رب البذر لانه اجرة عمله او ارضه
و بشرط التخلية عطف على صلاحية الارض اي بشرط التخلية **بين الارض والعامل** ليتمكن
من العمل فلو شرط عمل رب الارض مع العامل لا تصح لفوات التخلية **و شيوع الحب** الخارج بين
العاقدين ليتحقق المعنى المقصود من المزارعة وهو الشركة لانها تنعقد اجارة في الابتداء وشركة في
الانتهاء **فتفسد** المزارعة **ان شرط ما ينافيه** اي ينافي شيوع الحب الخارج **كرفع البذر** اي رفع
رب البذر البذر من الخارج ثم قسمة الباقي **او رفع الخراج** من الارض الخراجية خراجا موظفا
ثم قسمة الباقي لجواز ان لا يخرج من الارض الا القدر المدفوع فقيدنا بكون الخراج موظفا لانه
لو كان مقاسمة كالربع او الخمس لا تفسد المزارعة كما لو شرط رفع العشر وقسمة الباقي لان هذا الشرط
لا يؤدي الى قطع الشركة **وكذا** تفسد المزارعة **ان شرط التبن لغير رب البذر ثم قسمة الحب** لان

هذا

لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة اذا لم يخرج الا التبن كان استحقاق غير صاحب البذر انما
هو بالشرط **وصح** عقد المزارعة **ان شرط التبن لرب البذر** لان ذلك حكم عقد المزارعة **او ان**
لم يتعرض للتبن لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود وهو الحب والتبن لصاحب البذر لا يحتاج في
اخذه الى شرط لانه نماء بذره وقال مشايخ بلخ التبن بينهما اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان
ولانه تبع للحب والتبع يكون بشرط الاصل **ولا تصح** المزارعة **الا ان تكون الارض والبذر لاحد**
اي لواحد من العاقدين **والبقر والعمل لآخر** لان البقر آلة العمل ومن جوز المزارعة انما جوزها
على انها اجارة والاصل ان صاحب البذر هو المستاجر فيكون صاحب البذر والارض هنا مستاجرا
العامل وبقره تبع له لان البقر آلة له فصار كمن استاجر خياطا ليخيط قميصا بابرة من عند الخياط
او صباغا ليصبغ ثوبا بصبغ من الصباغ وذلك جائز **او الا ان تكون الارض لواحد والباقي لآخر**
لان صاحب البذر يكون مستاجرا للارض باجر معلوم من الخارج فيجوز كما لو استاجرها بدراهم
في الذمة **او الا ان تكون العمل لواحد والباقي لآخر** لان صاحب البذر يكون مستاجرا
العامل وحده باجرة معلومة من الخارج فيجوز كمن استاجر خياطا ليخيط له قميصا بابرة من عنده
صاحب الثوب في شرح الوقاية اعلم انها بالتقسيم العقلي على سبعة اوجه لانه اما ان تكون
الواحد من احدهما والبذر من آخر وهذا على اربعة اوجه ان تكون الارض او العمل او البذر
او البقر من احدهما والباقي من آخر والاولان جائزان والثالث لا يجوز لاحتمال الربوا والرابع غير
مذكور في الهداية وهو غير جائز لانه استيجار البقر باجر مجهول واما ان تكون اثنان من احدهما
واثنان من الآخر وهو على ثلاثة اوجه وذلك ان تكون الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل
من احدهما والباقيان من الآخر والاول جائز دون الآخرين اذ لا مناسبة بين الارض والعمل
وكذا بين الارض والبقر وعن ابي يوسف جواز هذا الثاني وفي شرح وكون البقر من واحد والكل في
من آخر فالوجه هذا فاسد وينبغي ان يجوز بالقياس على كون العمل والارض من واحد والباقي من
آخر والجواب ان القياس في المزارعة ان لا يجوز لما فيها من الاستيجار ببعض الخارج وانما
جوزت بالاثر وهو ورد في استيجار العامل او الارض فبقي ما عداه على الاصل **واذا صحت** المزارعة
فالخارج على الشرط لصحة الالتزام **ولا شيء للعامل ان لم يخرج شيء** لان المزارعة اما اجارة او شركة
فان كانت اجارة فالواجب في العقد الصحيح منها المسمى وهو معدوم هنا فلا يجب غيره وان كانت
شركة فلا شركة في الخارج فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم تخرج الارض شيئا

حيث يجب اجر المثل لان وجوبه في الذمة وعدم الخارج لا يمنع من وجوبه فيها **ويجبر من ابى**
اي امتنع **عن المضي** لانها اجارة وعقد الاجارة يجبر عليه من ابى عن المضي فيه **الا رب البذر**
لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه وهو القاء بذره في الارض ولا يدرى هل يخرج ام لا فلا يجبر
عليه وصار كمن استاجر اجيرا ليهدم داره ثم امتنع ولو امتنع الاجير اجبر على العمل وهذا لان المزارعة عقد
ينعقد اجارة والاجارة عقد لازم لا ينفسخ الا بعذر عندنا وهو متحقق هنا من جهة رب البذر لا من جهة
العامل **فان ابى** رب البذر الذي لا ارض من قبله عن البذر **بعدما كرب العامل** الارض اي قلبها
للحرث **يجب** عليه ديانة **ان يرضي** العامل بان يعطيه اجر مثل عمله لانه غره في ذلك ولا يجب عليه قضاء
لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد قوم بجزء من الخارج ولا خارج **وان فسدت** المزارعة **فالخارج**
لرب البذر لانه نماء ملكه **وللآخر اجر مثله** من عمل او ارض **ولا يزاد على ما شرط** لانه رضي بسقوط
الزائد عليه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ لان
رب البذر استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها **وتبطل المزارعة بموت احدهما**
اي احد العاقدين اذا عقدها لنفسه اعتبارا بالاجارة وهذا على اطلاقه هو القياس وفي
الاستحسان ان مات احدهما وقد نبت الزرع بقي عقد الاجارة حتى يستحصد ذلك الزرع ثم بطل
في الباقي لان هذا مراعاة للحقين بعمل العامل او ورثته الى ان يستحصد الزرع ويقسم على ما شرطا
ثم بطل المزارعة في الباقي ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعدما كرب العامل الارض بطلت المزارعة
ولا يجب استرضاء العامل في عمله لانه ليس بعوض من جهة رب الارض لا سيما بغير اختياره بخلاف
ابائه وهو رب البذر عن البذر لان اباه باختياره فيجب عليه استرضاء العامل فيما كرب من ارضه **وتفسخ**
بدين لاحق لرب الارض **محوج الى بيعها** لانها تفسخ بالاعذار وهذا عذر كما في الاجارة ولا يطالبه
العامل اذا كرب الارض او حفر النهر بشيء لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما قوم بالخارج واذا
لم يكن خارج لم يجب شيء وهذا اذا لم ينبت الزرع واما اذا نبت فلا تباع الارض في الدين حتى يستحصد
لان في بيعها قبل ذلك ابطال حق المزارع وفي تاخيرها حتى يستحصد الزرع تاخير حق الغريم والتاخير
اهون من الابطال وان كان القاضي حبس رب الارض في الدين يخرجه من الحبس لانه لما امتنع بيع
الارض لم يكن ظالما والحبس انما هو جزاء الظالم **فان مضت المدة** اي مدة المزارعة **ولم يدرك الزرع**
فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع ويستحصد لان العقد انتهى بمضي المدة
وكان في قلع الزرع ضرر فبقيناه باجر المثل الى ان يدرك فيجب على صاحب الارض من الاجر بقدر حصته

لانه

لانه استوفى من منفعة الارض بقدره **ونفقة الزرع** ومؤنة حفظه بعد انقضاء مدة المزارعة **عليهما**
بالحصص كأجر الحصاد ونحوه من الرفاع والدياس والتذرية لان عقد المزارعة لو وجب على
العامل عملا احتاج اليه الى انتهاء الزرع وهذه الاشياء بعد انتهائه وهو حق مال مشترك بينهما فيجب
عليهما على قدر ملكهما **فان شرط على العامل فسد عند ابي يوسف رحمه الله** وفساده في ظاهر الرواية لان
العقد لا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما فصار كشرط الحمل او الطحن على العامل وعن ابي يوسف انه اجاز
على هذا الشرط لتعامل بها الناس ويجوز ان يترك القياس للتعامل اعتبارا بالاستصناع وهو اختيار
مشايخ بلخ قال شمس الائمة وهو الاصح في ديارنا ولو شرط الجذاذ على العامل او الحصاد على غير العامل
لا يجوز بالاتفاق لعدم التعامل ولو اراد قصل القصيل او جذاذ التمر بسرا او التقاط الرطب كان
ذلك كله عليهما لانهما انهيا العقد لما عزما على القصل والجذاذ بسرا كالحصاد بعد الادراك والله تعالى اعلم

فصل المساقاة

هي في اللغة مفاعلة من السقي وفي الشرع
دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وتسمى ايضا المعاملة **وهي كالمزارعة** ولا تصح عند ابي حنيفة رحمه الله
وتصح عندهما والفتوى على قولهما وشروطها عندهما شروط المزارعة **الا انها** اذا امتنع احدهما
عن المضي يجبر لانه لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر **وانها تصح بلا ذكر المدة**
استحسانا **وتقع على اول ثمر يخرج** لان لادراك الثمرة وقتا معلوما قل ما تتفاوت **وادراك بذر**
الرطبة كادراك الثمر فتصح المساقاة عليه بلا ذكر المدة وتقع على اول رطبة تخرج لان له نهاية
معلومة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف خريفا وشتاء وربيعا والانتهاء مبني على الابتداء فتدخل
الجهالة وبخلاف الغرس الذي لم يبلغ حد الاثمار حيث لا يجوز المساقاة عليه الا ببيان المدة لان ابتداء
الثمار تتفاوت بقوة الاراضي وضعفها تفاوتا فاحشا فلا يمكن الصرف الى اول ثمرة يخرج منه وبخلاف
ما اذا دفع نخلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها حتى تذهب اصولها لانه لا يعرف حتى لو ذكر ولو اطلق
في النخل ولم يقل حتى تذهب اصله يجوز وينصرف الى اول ما يخرج منه وفي الرطبة لا يجوز والفرق
ان ثمر النخل لادراكه وقت معلوم ولا يعرف في الرطبة وقت اول جزها حتى لو عرف جاز لعدم الجهالة
وذكر مدة يعلم انه **لا يخرج الثمر فيها تفسدها** اي المساقاة للتيقن بفوات المقصود وهو
الشركة في الثمر **بخلاف مدة قد يخرج** الثمر فيها **وقد لا** يخرج لعدم التيقن بفوات المقصود
فان لم يخرج الثمر فيها وخرج بعدها **فللعامل اجر المثل** لان الخطا تبين في المدة المسماة فيفسد
العقد كما لو علم ذلك في الابتداء قيدنا بالخروج بعد المدة لانه لو لم يخرج شيء اصلا لم يفسد العقد

بل وقع صحيحا لا شئ لواحد منهما على صاحبه لان عدم خروج الثمر اصلا لآفة سماوية فلم تبين
الخطا في المدة ولا تصح المساقاة ان ادرك الثمر وقت العقد وصار بحيث لا يزيد بالعمل وتصح ان
لم يكن كذلك كالمزارعة فانها لا تصح ان ادرك الزرع واستحصد وتصح قبل ذلك لان العامل انما يستحق
بظهور اثر عمله ولا اثر لعمله بعد ادراك الثمر والزرع فان مات احدهما والثمر ني اوحصد زرعها نيا
اى المساقاة والترتب وهو بكسر النون في اوله وسكون الراء في آخره غير نضيج يقال ناء اللحم ينئ نيا فهو ني
يقوم العامل عليه او وارثه الى ان ينتهي الثمر كما في المزارعة الا ان هنا لا يجب على العامل اجر المثل
لبقاء حصته على الشجر لان الاشجار لا يجوز استيجارها وفي المزارعة يجب على المزارع اجر المثل لبقاء
حصته لان الارض تستاجر ويقوم العامل في بعض المدة وفي موت رب الاصول وان كره ورثة الميت
اذ لا ضرر عليهم في ابقائه وان لم يقم العامل قيمة نصيبه من الني و بين ان ينفقوا عليه حتى يدرك فرجعوا
بذلك في حصة العامل من الثمر ويقوم ورثة العامل ان كان الميت العامل وان كره رب الارض لان
فيه نظرا من الجانبين وان ارادوا ان يصرموه نيا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلث ولا تفسخ
المساقاة الا بعذر لانها اجارة والاجارة تفسخ بالعذر وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل
او كون العامل سارقا يخاف على سعفها اي سعف رب الاصول او ثمره عذر هذا اخر المبتدا الذي
هو كون العامل اما كون مرض العامل عذرا لفسخ المساقاة فلانه يلحقه الضرر باستيجار لعمله
واما كون العامل سارقا عذرا لرب الاصول في فسخ المساقاة فلانه يلحقه الضرر بخوفه على سعفه
ودفع فضاء هو بقعة اي ارض غير مغروسة ليغرس ويكون الارض والشجر بينهما اي بين رب
الارض والغارس نصفان لا يصح لاشتراط العامل الشركة فيما كان موجودا قبلها لا بعمله وهو الارض
ولان صاحب الارض يكون مشتريا نصف الغراس من العامل بنصف الارض والغراس مجهول ومعدوم
وقد شرط عليه العمل في نصيبه المدة وكل ذلك يوجب الفساد واذا وقع هذا العقد فللعامل قيمة
غرسه واجر عمله لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف
البستان فيفسد وقد تعذر رد الغراس لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثله لانه لا يدخل في
قيمة الغراس لتقومها بنفسها

كتاب احياء الموات

هو اى الموات ارض لا ينتفع بها لانقطاع مائها او نحوه وهو غلبة الماء عليها او كونها سبخة او نازة
وسميت بذلك تشبيها لها بالحيوان الميت في عدم الانتفاع به ولا يعرف مالكها عطف على لا
ينتفع وعدم معرفة مالكها اما بان لا يكون لها مالك في الاسلام وهو حقيقة الموات واما بان يكون

الارض ح

٤٢٤

لها مالك فيه ولا يعرف فليس هذا بحقيقة الموات وانما يحكم حكم الموات حيث يتصرف فيه
الامام كما يتصرف في الموات فلو ظهر المالك بعد ذلك اخذها وضمن له من زرعها ان نقصت بالزرع ثمه
والا فلا شئ عليه بعيدة من العامر وحد بعدها ان تكون بحيث لا يسمع فيها صوت من اقصاه
اى اقصى العامر وهذا عند ابي يوسف لان الظاهر ان ما يكون قريبا من العامر لا ينقطع ارتفاق اهله
عنه فيدار الحكم بالاحياء على البعد وعند محمد يشترط في الموات انقطاع الارتفاق حقيقة
وان كان الموات قريبا من العامر واعتمد شمس الائمة السرخسي على قول ابي يوسف من احياه
اى عمره ملكه مسلما كان او ذميا لانهما لا يختلفان في سبب الملك ان اذن له الامام في احيائه
حتى لو احياه بغير اذن الامام لا يملكه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملكه من احياه اذن له
الامام او لم يأذن لما اخرج الترمذي وقال حديث حسن صحيح عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال من احيى ارضا ميتة فهي له ولانه مال مباح سبقت يده اليه فملكه كما في الحطب
والصيد ولابي حنيفة ما روى الطبراني من حديث معاذ ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس للمرء الا ما طابت
نفس امامه به ولان ما يتعلق به حق جماعة المسلمين لا يختص به واحد منهم الا باذن الامام
اصله الرزق من بيت المال والقياس على الحطب والصيد ليس بتام لان الامام لا يملك ان يامر واحدا
دون واحد بالحطب والصيد حتى لو امر واحدا لا يملكه المامور قبل الاخذ حتى لو اخذه غيره كان اولى
به بخلاف الموات ولو تركها بعد الاحيا وزرعها غيره فقيل الثاني احق بها لان الاول ملك
استغلالها دون رقبتها والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبتها بالاحيا فلا يخرج عن ملكه
بالترك ومن حجر ارضا اى وضع حجرا او شيئا للاعلام بانه قصد احياها ماخوذ من الحجر بفتح الجيم
لان الغالب ان يكون ذلك بالاحجار وقيل بسكون الجيم بمعنى المنع ولم يعمرها ثلث حجج اى ثلث
سنين دفعها الامام الى غيره لان الدفع للاول انما كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من
العشر او الخراج فاذا لم يعمرها دفعها الامام الى غيره لتحصيل ذلك والتقدير بثلث حجج لما روى مسلم
في كتاب الخراج عن الحسن بن عمارة عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قال عمر رضي الله عنه من احيا
ارضا ميتة فهي له وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين وروى محمد بن زنجويه والنسائي في كتاب
الاموال عن عمرو بن شعيب ان النبي صلى الله عليه وسلم اقطع اناسا من جهينة ارضا فعطلوها فاخذها قوم
آخرون فاحيوها فخاصم فيها الاولون الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال لو كانت قطيعة مني او من
ابي بكر لم اردها ولكنها من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال من كان له ارض فعطلها ثلث سنين لا يعمرها

تحجرها غيره فهو احق بها لان مدة الانتظار ينبغي ان تكون شاملة لجميع المتحجرين وذلك يحصل
بالتقدير بثلث سنين لان المتحجر له ان يحجر اى موضع شاء من دار الاسلام واقصى دار الاسلام
يوصل اليه في سنة فقدر سنة للذهاب وسنة للاياب وسنة لتدبير المصالح وهذا ديانة لا قضاء
حتى لو احياها غيره قبل مضي الثلث ملكها المحيي لتحقق سبب الملك منه وهو الاحياء دون الاول فشابه
ان التحجر لا يفيد الملك وهو الصحيح وقيل يفيده الى ثلث سنين ولو حفر فيها بيرا فهو تحجير وليس
باحيا وكذا لو غرس اغصانا يابسة حول الارض او نقى ما في الارض من الشوك ولو كرب الارض
وسقاها فعن محمد انه احيا ولو فعل احدهما يكون تحجيرا ولو حفر انهارها ولم يسقها يكون تحجيرا
ولو حفر انهارها وسقاها كان احياء ولو حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من
جملة البناء **ومن حفر بيرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن وللناضح اربعون ذراعا**
من كل جانب في الاصح احترز به عن قول بعضهم اربعون ذراعا من الجوانب الاربعة من كل جانب
عشرة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان البير للعطن فحريمها اربعون ذراعا وان كان للناضح فستون
ذراعا لما روي في سننه من حديث عبد الله بن مغفل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حفر بيرا
فله اربعون ذراعا عطنا لماشيته ولانه يحتاج في الناضح الى ان تسير دابته للاستقاء وقد يطول
الرشا بخلاف العطن لان الاستقاء منه باليد ولابد من زيادة الناضح ولابي حنيفة رحمه الله ما رويناه
من غير فصل لا يقال المراد به العطن بدليل قوله عطنا لماشيته لانا نقول ذكر العطن فيه لانه الغالب
لا للتقييد كذكر السعي في قوله تعالى وذروا البيع وذكر الاكل في قوله تعالى الذين يأكلون الربوا ولانه قد
يستقي من بير العطن بالناضح ومن بير الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما **وللعين خمسمائة ذراع**
اى من كل جانب على الاصح لان العين تستخرج للزراعة فلا بد لها من موضع يجتمع فيه الماء ومن موضع
يجري فيه الى المزرعة ومادون الخمسمائة ذراع قد لا يكفي لذلك وقيل التقدير في العين والبير بما ذكر
انما هو في اراضيهم لصلابتها واما في الاراضي الرخوة فيزاد كيلا يتحول الماء الى الحفر الثاني فيتعطل
الحفر الاول **ومنع غيره** اى منع حافر البير او العين من **الحفر فيه** اى فيما ذكر من حريم البير وحريم
العين لانه بالحفر ملك حريم ذلك المحفور فليس لغيره ان يتصرف في ملكه **فان حفر** غيره **في منتهاه**
اى منتهى حريم الاول باذن الامام عنده او بلا اذن عندهما **فله** اى للذي حفر في المنتهى **الحريم من** عندهم
الحفر الذي حفره **ثلث جوانب** دون الجانب الذي يلي الحفر الاول لسبق ملكه فيه ولو ذهب ماء الاول
الى الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد في فعله فصار كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسد الاول

مشاة يمشي عليها

بسببه **وللقناة حريم بقدر ما يصلحها** ولم يقدر بشيء لكن ضبط وعن محمد انها بمنزلة
البير في استحقاق الحريم وقيل هذا عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة لا حريم لها لانها نهر في
التحقيق فتعتبر بالنهر الظاهر **ولا حريم للنهر** عند ابي حنيفة الا في موات ولا في غيره الا ببينة وقال
ابو يوسف ومحمد له مسناة يمشي عليها ويلقي عليها طينه قال فخر الاسلام من الاصحاب من قال
معنى هذه المسئلة هل يستحق له حريما قال ابو حنيفة لا يستحق وقالا يستحق وعامة الاصحاب على
ان النهر يستحق حريما بالاتفاق لان النهر لا يستغنى عن الحريم كما لا تستغني البير عنه والارض وانما اختلف
ابو حنيفة وصاحباه في موضع الاشتباه وهو ان يكون النهر موازيا للارض ولا فاصل بينهما وان لا
يكون الحريم مشغولا بحق احدهما كالغرس حتى لو كان مشغولا بحق احدهما كان احق به بالاتفاق وجه
قولهما ان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لان قوامه بالحافتين وصاحب النهر لا يستمسك الماء الا بهما
فكان هو المستحق لهما بالاستعمال يدا فكان القول قوله كما لو تنازعا في ثوب واحدهما لابسه ووجه
قول ابي حنيفة ان الحريم يشبه الارض صورة ومعنى فكان لصاحب الارض وليه اما صورة فلانه مواز
للارض واما معنى فلانه يصلح لما يصلح له الارض والظاهر شاهد لمن في يده ما هو اشبه بالمتنازع فيه
كما لو تنازع اثنان في مصراع باب ليس هو في يدهما والمصراع الآخر مركب على باب احدهما كان القول
له وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة وارض لآخر خلف المسناة وليس لاحدهما عليها غرس ولا
طين ملقى لصاحب النهر وتنازعاها فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لصاحب النهر حريم له
لملقى طينه وغير ذلك وهذا يكشف موضع الخلاف في هذه المسئلة

فصل

الشرب بكسر الشين المعجمة هو **نصيب الماء** اى نصيب من الماء فالاضافة بمعنى من نحو خاتم حديد
والشفة شرب بضم المعجمة شرب **بني آدم والبهائم ولكل** اى لكل احد **حق شربها** اى حق الشفة
وسقي الدواب ان لم يخف تخريب النهر قيد به لانه لو خيف تخريبه بالدواب لم يكن لهم
حق سقيها لان اصل الحق له على الخصوص وانما اثبتناه لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه
يضر بصاحبه اذ يبطل منفعته **في كل ما لم يحرز باناء** سواء في ذلك الانهار العظام والصغار
والابار اما الانهار العظام كدجلة والفرات فلانها لم يثبت لاحد فيها يد على الخصوص واما الانهار
المملوكة والابار والحياض فلانها لم توضع للاحراز والمباح لا يملك الا به فصار الماء فيها كالصيد اذا
تكنس في ارض انسان حيث لا يملك الا بالاخذ ولان المسافر لا يمكنه ان يستصحب ما يكفيه الى ان يرجع
الى وطنه فيحتاج الى ان يأخذ الماء من الابار والانهار التي تكون على طريقه لنفسه ودوابه وصاحبها

لا تتغير عادة بذلك حتى لو تغير كان له المنع **و** لكل واحد من الانهار **حق الشرب** بكسر الشين المعجمة بان يسقي
منها نهرا الى ارضه **ونصب الرحا** لان الانتفاع بالانهار كالانتفاع بالشمس والقمر لا يمنع منه احد
على اي وجه كان والانهار العظام مباحة الاصل لان قهر الماء يمنع قهر غيره **الا اذا اضر بالعامة**
لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يكون يميل الماء الى الارض التي يسقي والرحا التي ينصب ويكسر
حافة النهر فيغرق الاراضي **او خص النهر بغيره** اي غير من يريد ان ينصب عليه رحى او يسقي منه ارضا
وخص بحصة مضمومة فهو عطف على ضر **اي دخل في المقاسم** حين قسم الامام لان الماء حين دخل
في المقاسم انقطعت الشركة في الشرب في نحوه منه ممن لم يدخل في قسمه اذ لو بقيت لم يكن مختصا والاصل
في هذا الباب ما اخرجه ابن ماجة في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما والطبراني في معجمه عن ابن عمر رضي الله عنهما
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المسلمون شركاء في ثلث الماء والكلا والنار زاد ابن ماجة وثمنه حرام المراد
بالماء ما ليس بمحرز والكلا الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير ان يزرعه احد او يسقيه وان كان في
ارض غيره وبالنار الاستضاءة والاصطلاء والايقاد من حطبها في الصحراء لا الجمر لانه ملكه وما
روى ابو يوسف في كتاب الخراج قال حدثنا المعلى بن كثير عن مكحول رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
لا تمنعوا الكلا والماء والنار فانه متاع للمقوين وقوة للمستضعفين والمقوين المسافرين كذا قال
ابن عباس ومجاهد وقتادة والضحاك رضي الله عنهم في قوله تعالى ومتاعا للمقوين وفي مختصر الكرخي
الناس شركاء في ذلك شركة اباحة لا شركة ملك فمن سبق الى اخذ شيء من ذلك في وعاء او غيره واحرزه
فهو احق به وهو ملك له ويجوز له تمليكه ويورث عنه ويجوز فيه وصاياه كما في املاكه وان اخذه
منه احد له ان ياخذ منه وانما لا يقطع سارق الماء والكلا في موضع يعز فيه وقيمته نصاب لما فيه
من شبهة الشركة وحد السرقة يسقط بالشبهة ولو كان البئر او الحوض في ملك رجل فله ان يمنع من
يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء بقربه فاذا لم يجد يقال للمالك اما ان تخرج الماء
اليه او تتركه بشرط ان لا يكسر ضفته لان له حق الشفة عند الحاجة قيل هذا اذا احتفر في ارض مملوكة حفته
واما اذا احتفر في ارض موات فليس له منعه لان الموات كان حقا للكل والاحياء حق مشترك وهو
العشر او الخراج فلا ينقطع الشركة ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه او دابته العطش كان له ان يقاتله
بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة ولو كان الماء محرزا في الاواني فليس للذي يخاف
الهلاك من العطش ان يقاتله بالسلاح وله ان يقاتله بغيره اذا كان فيه فضل عن صاحبه لانه ملكه بالاحراز
فصار كالطعام حال المخمصة ولو كانت الشفة تاتي على الماء كله بان كان نهرا صغيرا او كان في الماء

كثير وقال بعضهم ليس لهم ذلك ان يمنع لاطلاق ما روينا وقال الكرخي له ذلك لانه يلحقه ضرر فصار كمنع
الارض والنخل بالماء والمراد بالمروي ما لا ينقطع حق صاحب النهر وهو القطعة وللناس ان ياخذوا
الماء منه للوضوء وغسل الثياب ولهم حمل الماء في الجرة لسقي شجر او خضر في دار وقال بعض مشايخ
بلخ ليس لهم ذلك الا باذن صاحب النهر والاول اصح **وكرى نهر لم يملك** ولم يدخل ماؤه في المقاسم
كالفرات ودجلة والنيل **من بيت المال** لان ذلك لمصلحة عامة المسلمين وبيت المال معد لمصالحهم
والكرى بسكون الراء مصدر كريت النهر نقحتها اي حفرته **فان لم يكن فيه** اي في بيت المال **شيء فعلى
العامة** كريه يجبرهم الامام على ذلك لان في تركه ضررا وقلما يتفق العامة على المصالح باختيارهم
وكرى نهر ملك ودخل ماؤه في المقاسم **على اهله** لان منفعته لهم على الخصوص فتكون مؤنته
عليهم لان الغرم بالغنم ومن ابى منهم اجبر وقيل ان كان خاصا لا يجبر وان كان عاما يجبر لان في العام
دفع ضرر عام وهو ضرر بقية الشركاء ودفع الضرر العام بالتزام الضرر الخاص جائز بل واجب اذا تعين
دافعا فيبدو من الضرر اولى لان الآبى لا يلحقه بذلك ضرر بل نفع بخلاف ما اذا كان خاصا لانه ليس
فيه دفع ضرر عام وانما فيه دفع ضرر خاص وهو ضرر شركائه ولا يلزم الضرر الخاص لدفع الضرر الخاص
ما استوا بها وكيفية كرى النهر ان يبدا **من اعلاه** حتى ان لكرى نهر ملك لبيان كيفية كريه
ومن جاوز الكرى **من ارضه** هكذا وقع في بعض النسخ بزيادة من وزيادتها وان كانت بعد **بريء**
الشرط على قول ابي علي الفارسي الآن مجوزها اشترط ان يكون نكرة وهو هنا معرفة
من الكرى ان لم يكن بقي عليه شيء من كرى باقي النهر وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو عليهم جميعا من اول
النهر الى آخره بحصص الشرب والارضين وبيانه ان الشركاء في النهر اذا كانوا عشرة فعند ابي حنيفة رحمه الله
مؤنة الكرى عليهم جميعا من اول النهر اعشارا الى ان يجاوز ارض احدهم فح تكون مؤنة الكرى على
الباقين اتساعا الى ان يجاوز ارضا اخرى ثم تكون على الباقين اثمانا وعلى هذا النقصان الى آخر النهر
وعندهما المؤنة عليهم اعشارا من اول النهر الى آخره لان كل واحد ينتفع بالاسفل كما ينتفع بالاعلى لاحتياجه
الى تسييل ما فضل من الماء فكل واحد منهم ينتفع بالنهر من اوله الى آخره ولابي حنيفة ان المقصود من الكرى
الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا
كان له مسيل على سطح غيره وقيل من جاوز الحفر فوهة ارضه من النهر بري والصحيح الاول واليه الاشارة
في الاصل لان له ان يتخذ الفوهة في اي موضع شاء من ارضه في اعلاها او اسفلها او وسطها فكان
منتفعا بالكرى انتفاع سقي الارض فيعتبر مجاورتها **وصح دعوى الشرب بلا ارض** استحسانا والقياس

ان لا يصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى وفي الشهادة والشرب مجهول جهالة
لا تقبل الاعلام ووجه الاستحسان ان الشرب مرغوب فيه منتفع به ويمكن ان يملك من غير
ارض بارث او وصية وقد تباع الارض ويبقى هو فاذا استولى عليه غيره كان له ان يدفع الظلم عن نفسه
باثبات حقه بالبينة ولو كان لرجل ارض ولاخر فيها نهر فاراد رب الارض ان لا يجري النهر في ارضه لم
يكن له ذلك لان موضع النهر من الارض في يد رب النهر وهو مستعمل له باجراء مائه فيه فكان القول
قوله في انه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فعلى المدعي ان هذا النهر له او انه كان مجراه في هذا
النهر يسوقه الى ارضه يسقيها منه فان اقامها قضي له وعلى هذا المصب في سطح او في نهر اخر والميزاب
والممشى في دار اخرى فان حكم الاختلاف فيه حكم الاختلاف في الشرب **وان اختصم قوم في شرب بينهم**
قسم بقدر اراضيهم لان المقصود من الشرب الانتفاع بسقي الارض فيتقدر بقدرها بخلاف الطريق
اذا اختلف فيه الشركاء فانهم يستوون فيه لان المقصود منه التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة
على حد سوا **ومنع الاعلى من سكر النهر** على الاسفل حتى يشرب حصته **وان لم يشرب** الاعلى بدونه
اي بدون السكر لما فيه من ابطال حق الاسفل مدة السكر الا برضاهم اي برضا شركائه على ان الاعلى
يسكر النهر حتى يشرب بحصته او على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته لان الحق لهم وقد رضوا بتركه ولو
كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر بدا باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد
ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا وليس لهم ان يسكروا قبل ذلك والسكر باسكان الكاف مصدر سكرت النهر
اسكره اذا سددته **و** منع **كل منهم** اي من الشركاء في النهر **من نصب رحى ونحوه** وهو شق النهر
ونصب دالية وهو جذع طويل مركب تركيب مداق الارز في راسه مغرفة كبيرة يستقى بها وقيل هي الدولاب
او نصب جسر وهو ما يوضع ويرفع من الخشب والالواح او قنطرة وهي ما يتخذ من الاجر والحجر الا برضا
اصحابه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل الموضع المشترك بالبنا **الا في ملكه** بان يكون بطن النهر
وحافتاه له وللاخر التسييل لان ذلك تصرف في ملك نفسه **بحيث لا يضر بالنهر ولا بالماء**
والضرر بالنهر كسر ضفته وبالماء تغيره عن سننه الذي كان يجري عليه **و** منع كل من الشركاء في
النهر **من التغيير عما كان قديما** لان شر الامور محدثاتها فلا يوسع فم النهر لانه يكسر ضفته ويزيد
ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ولا يقسم بالايام وقد كانت القسمة بالكوى لان القديم يترك على حاله
لظهور الحق فيه **والشرب يورث ويوصى بالانتفاع به ولا يباع بلا ارض الا عند مشايخ بلخ** فان
ابا بكر الاسكاف ومحمد بن سلمة وغيرهم من مشايخ بلخ اجازوا بيع الشرب وحده او يوصى لان اهل بلخ

تعاملوا

تعاملوا على ذلك لحاجتهم اليه **وكذا الاجارة والهبة** والصدقة اي كما لا يباع الشرب الا تبعا للارض
لا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به الا تبعا للارض اما للجهالة او للغرر او لانه ليس بمال متقوم او لعدم الملك
في الحال والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوقه واملاكه والوصية اخت الميراث
فكانت مثله ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما في حال حياته قال خواهر زاده يضم
الامام هذا الشرب الى ارض لا شرب لها فيبيعهما باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف
التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة الميت ارضا بغير شرب ثم ضم الشرب اليها و
باعهما ثم صرف من الثمن الحاصل للارض في الفاضل الى الغرماء **ومن سقى ارضه من شرب غيره يضمن**
لانه اتلف شرب غيره باستعماله لارضه وهذا اختيار فخر الاسلام وقال الامام المعروف بخواهر زاده
لا يضمن لانه ليس بمال متقوم **لا من سقى** اي ولا يضمن من سقى **ارضه** او يجعل **فنزت ارض جاره**
او سال من مائها الى ارض جاره فغرقت لانه متسبب غير متعد لان له ان يملا ارضه ويسقيها والمتسبب
انما يضمن اذا تعدى وهو فعل في ارضه ليس بتعد كما لو اوقد نارا في داره فاحترق دار جاره فانه لا
يضمن اذا اوقد قدر مثل العادة لا يضمن وان اوقد بخلافها يضمن الا ترى ان من حفر بئرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيها
ومن حفر بئرا في الطريق يضمن قالوا وهذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا اما ان سقاها قدرا لا تحتمله
عادة واما اذا سقاها سقيا لا تحتمله فانه يضمن وكان الشيخ الامام اسمعيل الزاهد يقول انما لا يضمن بالسقي المعتاد
اذا كان محقا فيه بان سقى ارضه في نوبته مقدار حقه واما اذا سقاها في غير نوبته او في نوبته زائدا
على حقه فانه يضمن لوجود التعدي في السبب

كتاب الوقف

هو في اللغة مصدر وقفه اذا حبسه ويقال للموقوف تسمية للمفعول بالمصدر ويجمع على
اوقاف كوقت واوقات ولا يقال اوقفه الا في لغة ردية حكاها الازهري وفي الشرع عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى هو **حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية وعندهما هو حبس**
العين على ملك الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما **فلا يزول ملك المالك عند ابي حنيفة** قبل
اصل هذا ان الوقف لا يجوز عنده وهو المذكور في الاصل وقيل يجوز عنده ولا يلزم بمنزلة العارية فيورث
ويرجع عنه ويباع **الا ان يحكم به حاكم** ولاه الامام فانه حينئذ يزول ملك الواقف عنه لقضائه في امر
مجتهد فيه بخلاف الحاكم المحكم للخصمين فانه لا يرفع خلافا على الصحيح وفي الخانية وصورة الحكم
ان يسلم الواقف وقفه الى المتولي ثم يريد ان يرجع بعلة عدم اللزوم فيختصمان الى القاضي فيقضي
باللزوم **والا في مسجد بنى وافرز بطريقه واذن للناس بالصلوة فيه وصلى فيه واحد**

فانه انما يزول ملكه عنه لانه جعله خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الاستبدال به بخلاف غير المسجد
فانه لم ينقطع حق العبد عنه وشرط الافراز لانه لا يخلص لله تعالى الا به والاذن بالصلوة لان التسليم
لا بد منه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو في المسجد بذلك لانه في كل شيء بحسبه والتي بصلوة
الواحد لان فعل الجميع متعذر فاشترط الاقل او لان المسجد موضع السجود ويحصل بفعل الواحد و
عند محمد تسليمه اى الوقف الى المتولى وقبضه اى قبض المتولى شرط في زوال ملك الواقف
عنه لان حق الله تعالى انما يثبت في الوقف في ضمن التسليم الى العبد لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا
اذ هو مالك الاشياء ويتحقق في ضمن غيره فيأخذ حكمه كالزكوة والصدقة فانهما تمليك لله تعالى بواسطة
تمليك الفقير وعند ابي يوسف يزول ملك الواقف بمجرد القول وهو قول الشافعي واكثر
اهل العلم لانه اسقاط للملك كالاعتاق وبقول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان ملك الواقف يزول
لا الى مالك قال عامة الفقهاء وهو الاصح من مذهب الشافعي واحمد رحمهما الله تعالى وللشافعي قول وهو عن
احمد رواية انه ينتقل الى ملك الموقوف عليه ان كان اهلا للملك لامتناع السائبة وقال مالك رحمه الله
لا يزول الوقف عن ملك الواقف لكن لا يباع ولا يورث ولا يوهب قال ابو العباس من اصحاب الشافعي
وهذا قول آخر للشافعي ولابي يوسف ومحمد ما اخرجه اصحاب الكتب الستة عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما
قال اصاب عمر رضي الله عنه بخيبر ارضا فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اصبت ارضا لم اصب مالا قط انفس منه
فكيف تأمرني به قال ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر انه لا يباع اصلها ولا
يوهب ولا يورث في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله تعالى والضيف لا جناح على من وليها ان يأكل
منها بالمعروف او يطعم صديقا غير متمول فيه وفي بعض طرق البخاري فقال النبي صلى الله عليه وسلم
تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره فتصدق به عمر رضي الله عنه ولان العتق ازالة
الملك لا الى مالك على قصد التقرب فكذا الوقف ولابي حنيفة ما اخرجه الدارقطني في سننه في الفرائض
عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حبس عن فرائض الله الا ما كان من
بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته ورواه ابن ابي شيبة عن علي موقوفا وقال ابن ابي شيبة
في مصنفه عن شريح انه قال جاء محمد ببيع الحبس ولان الملك باق في الوقف لانه يجوز الانتفاع به زراعة
وسكنى والملك فيه للواقف لان له ولاية التصرف فيه بصرف غلاته الى مصارفها ونصب القوام
فيها الا انه تصدق بمنافعه فصار كالعارية ولانه لا يمكن ان يزول ملكه لا الى مالك لانه غير مشروع
كالسائبة بخلاف الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف المسجد لانه محرز عن حق العبد حتى يجوز له

ان ينتفع

ان ينتفع به ولانه تصدق بالغلة او بالمنفعة المعدومة وهو غير جائز الا في الوصية ولو علق في
الصحة او في المرض الوقف بموته بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم اذا
خرج من الثلث لان هذا وصية والوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا
فيه حكما فتصدق عنه دائما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال
آخر او يجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم يجز الورثة تقسم الغلة اثلاثا ثلث للوقف والثلثان للورثة
ولو نجز الوقف في المرض فهو كالمعلق بالموت فيما ذكر الطحاوي والصحيح انه بمنزلة المنجز في الصحة فعند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يلزم وعندهما يلزم من الثلث لان حق الورثة تعلق بماله فلا ينفذ تبرعه الا من الثلث
بخلاف الصحة صح عنده اى عند ابي يوسف وقف المشاع وبه قال الشافعي ومالك
رحمهما الله تعالى لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته ولم يصح عند محمد رحمه الله
لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة واما ما لا يحتملها كالحمام فانه
يجوز مع الشيوع عند محمد كالهبة والصدقة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا
بالاتفاق لان بقاء الشركة فيهما يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهايأة فيهما من اقبح ما يكون لان ذلك
قد يؤدي الى ان يدفن في المقبرة سنة ويزرع سنة ويصلى في المسجد وقتا ويجعل اصطبلا في
وقت آخر وفي الذخيرة مشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف في وقف المشاع ومشايخ بخارى
اخذوا بقول محمد وهذا الخلاف مبني على ان الوقف اسقاط الملك عند ابي يوسف كالاعتاق و
الشيوع لا يمنعه وعند محمد كالهبة والصدقة المنفذة والشيوع يمنعهما لان الوقف ازالة الملك
الى الله تعالى على الخلوص عند ابي يوسف وتمليك من الله تعالى كالزكوة والصدقة المنفذة عند محمد
والفرق لابي يوسف بين الصدقة المنفذة والوقف ان الوقف ابطال الملك بدون تمليك فلا يحتاج
الى القبض كالطلاق والعتاق وابراء الدين والصدقة المنفذة تمليك فلا بد فيها من القبض
ولو استحق بعض الوقف شائعا بطل في الكل عند محمد لانه تبين ان الوقف كان شائعا فيعود
الباقي اليه او الى ورثته بخلاف ما لو وقف في مرضه ثم مات ولم يخرج الوقف من الثلث ورجعت
الورثة في البعض شائعا او رجع الواهب في بعض الهبة شائعا حيث لا يبطل الوقف ولا الهبة
لان الشيوع طار بعد التصرف فلا يضر ولو وقف اثنان ارضا بينهما معا او متعاقبا جاز اذا سلما
معا لان وقت القبض هو المعتبر ولا شيوع ح كما في الصدقة واختلاف الجهة لا يضر كاختلاف
الجهة في الهدى و صح عند ابي يوسف جعل الغلة اى غلة الوقف كلها او بعضها لنفسه

ولا يصح على قياس قول محمد وهو قول الشافعي ومالك رحمهما الله تعالى وفي فتاوى قاضي خان ذكر الصدر الشهيد
ان الفتوى على قول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف قيل الخلاف بينهما بناء على اشتراط
القبض وعدم اشتراطه فعند محمد هو شرط وعند ابي يوسف ليس بشرط وقيل ابتداء وجه
قول محمد ان الوقف ازالة الملك لله تعالى على وجه القربة واشتراط الواقف بعض الغلة او كلها لنفسه
يبطله وصار كالوصية بماله للفقراء على وجه الصدقة بشرط ان يكون بعضه او كله له وكالوقف
بقعة على انها مسجد وشرط ان يكون له بعضها او كلها فانه لا يصح ولابي يوسف ان الوقف ازالة
الملك الى الله تعالى على وجه القربة فاذا شرط بعض الغلة او كلها لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله
لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزل في الخان او يشرب
من السقاية او يدفن في المقبرة ولان المقصود من الوقف القربة وفي صرف الغلة او بعضها الى
نفسه ذلك فقد ورد ان نفقة المرء على نفسه صدقة و صح عن الواقف جعل الولاية على الوقف
لنفسه باتفاقهما لان شرط الواقف معتبر كالنص الا ان عند محمد لا يسلم ثم يكون له الولاية
لان التسليم شرط عنده ولو لم يشرط الواقف الولاية لاحد فهي له عند ابي يوسف وقال محمد لا يكون
له بل للقاضي لانه لما ترك الشرط في ابتداء الوقف خرج الامر من يده وصار اجنبيا ولابي يوسف
ان المتولي انما استفاد الولاية من جهته بشرطه ويستحيل ان لا يكون له ولاية وغيره يستفيد
الولاية منه ولانه اقرب الناس الى الوقف فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا فانه اولى بعمارته
ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا فان ولاءه له لانه اقرب الناس اليه ولو شرط الولاية لنفسه
وكان غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا
للصغار وكذا ان شرط ان ليس للقاضي ان ينزعه من يده ويوليه غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع
و صح عند ابي يوسف شرطه اي شرط الواقف ان يستبدل به اي بالوقف ارضا اخرى اذا شاء
ويكون وقفا مكانه والقياس ان لا يصح الوقف ولا الشرط وهو قول الشافعي واحمد رحمهما الله تعالى لانه شرط
مناف لمقتضى الوقف فكان ابطاله ووجه الاستحسان انه تحويل الوقف الى ما لا يكون خيرا
منه او مثله فكان تغيرا للوقف لا ابطالا وعند محمد واهل البصرة وهو وجه عن احمد ان الشرط
باطل والوقف جائز لان هذا شرط لا يمنع من زوال الملك قربة الى الله تعالى وتم الوقف بدونه فكان فاسدا
كما لو شرط ان يصلي في المسجد قوم دون قوم فان الشرط باطل ووقف المسجد صحيح وفي شرح الكنز ولو شرط
ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء او شرط الخيار لنفسه ثلاثة ايام فهو على الخلاف فعند محمد لا يشترط

ذلك

ذلك منع من التقرب بازالة الملك لله تعالى خلافا لابي يوسف بخلاف ما لو شرط ان يكون الثمن له او ان
يتصدق به حيث لا يجوز الوقف اصلا وكذا لو شرط الخيار وهو مجهول في رواية وفي رواية يجوز الوقف
ويبطل الشرط وفي شرح الوقاية لا منافاة بين صحة الوقف وبين لا استبدال في الوقف من غير شرط
اذا انقطع عن الريع ونحن لا نفتي به وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى انتهى
و صح بترك ذكر مصرف مؤبد بان ذكر جهة ينقطع وبه قال مالك واحمد في رواية والشافعي في قول
فيقال في قول آخر يصرف الى اقارب الواقف المحتاجين وبه قال احمد في رواية وعن احمد يوضع في بيت المال
وقال ابو حنيفة ومحمد لا يصح الوقف حتى يذكر مصرفا مؤبدا لان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك
وانه يتأبد كالعتق فاذا كانت الجهة متوهمة الانقطاع لا يتوفر على الوقف مقتضاه ولهذا كان التوقيت
مبطلا للوقف كالتأقيت في البيع ولابي يوسف ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى حاصل بالصرف الى
جهة تنقطع والى جهة لا تنقطع وقيل التأبيد شرط بالاتفاق الا ان ابا يوسف لا يشترط ذكر التأبيد
لان لفظ الوقف والصدقة منبئة عنه ومحمد اشترطه لان الوقف صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك
قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى المؤبد وفي المحيط لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة
او محرمة او محبوسة ولم يذكر التأبيد صح الوقف عند الكل الا عند ابي يوسف بن خالد السمتي البصري
تلميذ ابي حنيفة رحمه الله تعالى فان ذكر التأبيد عنده شرط والصحيح انه ليس بشرط و صح عند محمد وقف
منقول فيه تعامل كالمصحف ونحوه من كتب العلم وغيرها كالفاس والقدوم والمنشار والجنازة
وثيابها والكراع والسلاح وعليه الفتوى وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح وعند ابي يوسف يصح
تبعا للعقار في الكراع وفي الكراع والسلاح لابي حنيفة ان شرط صحة الوقف التأبيد ولا تأبيد
في المنقول ولابي يوسف ان النص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه ولمحمد ان القياس قد يترك بالتعامل
كما في الاستصناع لان التعامل اقوى من القياس لانه بمنزلة الاجماع واكثر فقهاء الامصار على قول محمد
وفي القنية عن المحيط البرهاني وقف مائة دينار على مرضى الصوفية يصح ويدفع الذهب الى انسان
مضاربة ليستغلها ويصرف الربح وكذلك وقف الدراهم والمكيل والموزون ويجوز الوقف في تجهيز
الجيش بالكراع والسلاح والنفقات في سبيل الله تعالى ويدخل في وقف الارض ما يدخل في البيع من الاشجار
والبناء دون الزروع والثمار ولا يملك الوقف اذا صح وان كان على اولاد الواقف لان الموقوف
عليه لا حق له في العين بل في الغلة ولا يملكه لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب
لكن يجوز قسمة المشاع بين الملاك عند ابي يوسف ومالك والشافعي واحمد رحمهم الله تعالى اذا طلب

عند ابي يوسف فانه يجوز
الاستبدال ...

وبه قال مالك واحمد والشافعي
في قول فاذا انقطع صرف الى الفقراء

فقه

٤٢١

الشريك القسمة وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز القسمة ويتهايئون لان القسمة بيع معنى لاشتمالها
على الافراز والمبادلة ومعنى المبادلة راجح في غير المثليات ولابي يوسف ان القسمة وان كانت افرازا
ومبادلة الا انا غلبنا في الوقف معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا ولا تمليكا قيدنا بالملاك
لانه لا يجوز قسمة الوقف بين مصارفه باتفاق الاصحاب **ويبدا من ارتفاع الوقف بعمارته ان**
وقف على الفقرا شرط ذلك الواقف او لم يشرط لان قصد الواقف صرف الغلة على التابيد ولا يبقى
ذلك الا بعمارة الوقف والفقرا الذين هم يستحقون حق عمرواته وليسوا المحصورين حتى يطالبوا واقربوا لهم
غلة الوقف فيعمر منها **وان وقف على معين واخره للفقرا فهي** اي العمارة **في ماله** اي مال ذلك
المعين لانه يمكن مطالبته ويكون العمارة بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقف عليها **فان**
امتنع المعين **او كان فقيرا اجره** اي الوقف **الحاكم** لذلك المعين او لغيره بقدر عمارة الوقف
على الصفة التي وقفها الواقف ولا يزاد على تلك الا برضا ذلك المعين وكذا ان كانت وقفا على
الفقرا لا يزاد على تلك الا في الاصح **وعمر باجرته ثم رده** الحاكم **الى مصرفه** لان في ذلك رعاية حق
الواقف وحق الموقوف عليه ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيها من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب
البذر في المزارعة ولا يصح اجارة الموقوف عليه لانه غير مالك للوقف ولا ناظر عليه وعن الشافعي واحمد
في رواية يصح **ونقضه** وهو ما يكون من البنا المنقوض كالكتب للمكوث **صرف الى عمارته ان احتاج**
او دخر لوقت الحاجة اليها اي الى العمارة وفي بعض النسخ اليه اي الى النقض **وان تعذر صرفه**
اي النقض عين **اليها** اي الى العمارة **بيع** النقض **وصرف ثمنه اليها** اقامة للبدل مقام المبدل **ولا**
يقسم النقض ولا ثمنه **بين مستحقيه** اي مصارف الوقف وهم المستحقون له لانه جزء من
العين ولا حق للموقوف عليهم فيها وانما حقهم في المنفعة والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم والله اعلم

كتاب الكراهية

وفي بعضها المكروه لان بيان المكروه اهم للاحتراز عنه ولقبه القدوري بالحظر والاباحة ولقبه
بالاستحسان لان اكثر مسائله استحسانية لا مجال للقياس فيها ولقبه بعضهم بكتاب الزهد والورع
ما كره حرام عند محمد ولم يتلفظ به اي بالحرام بل عدل عنه الى لفظ المكروه **لعدم القاطع**
الدال على الحرمة فيه فهو يسمى ما ثبت حرمته بدليل قطعي حراما وما ثبت بدليل غير قطعي من خبر
احاد او قول صحابي او غيره لكن مكروها وفي شرح الوقاية نسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب
الى الفرض **وعندهما** اي عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى **الى الحرام اقرب** في شرح الوقاية فعندهما

هو المكروه

هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب **الاكل فرض ان دفع** الاكل
به هلاكه وماجور عليه ان امكنه من صلاة قائما ومن صومه ومباح الى الشبع لتزيد قوته
وحرام فوقه اي فوق الشبع **الا لقصد قوة صوم الغد او لئلا يستحي ضيفه وحل** عند ابي حنيفة
استعمال المفضض اي المرصع بالفضة وكذا المضبب بالفضة اي المشدود بشرط كون المستعمل يتقي
موضع الفضة فيتقي في الشرب موضع الفم قيل وموضع اليد في الاخذ ويتقي في السرير والسرج
والكرسي موضع الجلوس وكذا اذا جعل ذلك في نصل السيف او السكين او قبضتهما ولم يضع يده
في موضع الذهب او الفضة وكذا المفضض من اللجام والركاب وكذا الثوب فيه كتابة بذهب او فضة
لا يكره عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وعلى
هذا الخلاف اذا جعل ذلك في السقف او في المسجد واذا جعل حلقة المرآة من الذهب او الفضة
واذا جعل المصحف مذهبا او مفضضا وهذا اذا كان يخلص منه شي واما الذي لا يخلص منه شي
كالمموه فلا باس به بالاتفاق لانه مستهلك فلا عبرة ببقا لونه لابي يوسف ان من استعمل انا كان مستعملا
لكل جز منه فيكره المضبب مع اتقا موضع الفضة كما يكره مع استعماله موضعها ولابي حنيفة ان موضع
المضبب تابع لغيره فلا يكره وصار كالجبة المكفوفة بالحرير والثوب المعلم بالحرير والفص المسمر بمسمار
الذهب والعمامة المعلم بالذهب **و**حل استعمال **الاحجار** الثمينة للاباحة العامة في قوله تعالى
هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده ولا نسلم ان جنس
الاثمان فلا يكره استعمال الحجر الثمين فان قيل انما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن استعمال الذهب والفضة
لاجل التفاخر بهما وهذا المعنى موجود في البلور ونحوه اجيب بانا لا نسلم ان المعنى ذلك ولو كان
فالنبي صلى الله عليه وسلم لما نهى عن استعمال الذهب والفضة مع علمه بان التفاخر موجود في غيرهما علم
ان غيرهما لا يساويهما في التحريم **لا الذهب** اي ولا يحل استعمال الحلي من الذهب **والفضة**
للرجال لما اخرجه الجماعة الا البخاري من حديث عبد الله بن حنين رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن التختم بالذهب واخرج الترمذي والنسائي عن ابي موسى الاشعري رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال حرم لباس الحرير والذهب على ذكور امتي واحل لاناثهم ولان في تحلي الرجل بالذهب والفضة
تشبها بالنساء والتشبه بهن حرام **الا بالخاتم** هو بالجر على البدل **والمنطقة وحلية سيف منها**
اي من الفضة اما الخاتم فلما اخرجه الجماعة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اراد ان يكتب الى بعض الاعاجم فقيل
له انهم لا يقرؤون كتابا الا بخاتم فاتخذ خاتما من فضة نقش فيه محمد رسول الله فكان في يده حتى قبض في

وفى يد ابى بكر حتى قبض وفى يد عمر رضى الله عنه حتى قبض وفى يد عثمان رضى الله عنه حتى سقط منه فى بئر
اريس فامر بها فنزحت فلم يقدر عليه والعبرة للحلقة لان قوام الخاتم بها دون الفص ويجعل فى
اللبس الفص الى باطن الكف بخلاف المراة لانه للتزين فى حقها ويختم القاضى والسلطان لحاجتهما
الى الختم وغيرهما الافضل له تركه واما المنطقة فلما فى عيون الاثر لابى الفتح اليعمرى ان النبى صلى الله عليه وسلم
كان له منطقة من ادم منشور ثلث حلقها وابزيمها وطرفها فضة واما السيف فلما اخرجه ابو
داود والترمذى والنسائى عن انس رضى الله عنه قال كانت قبيعة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة
واخرج الطبرانى فى معجمه عن مرزوق الصيقل انه صقل سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم ذا الفقار وكانت
له قبيعة من فضة وحلق من فضة والقبيعة بقاف فموحدة ثم مهملة على وزن سفينة ما على مقبض
السيف من فضة او حديد واخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن جعفر بن محمد قال رايت سيف رسول
الله صلى الله عليه وسلم قائمته من فضة ونعله من فضة وبين ذلك حلق من فضة وهو عند هولاء يعنى بنى العباس
واخرج البيهقى عن عثمان بن موهب عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما انه تقلد سيف عمر يوم قتل عثمان
وكان محلى قلت كم كانت حليته قال اربعماية فتقدرنا بالحلى لانه لا يحل للرجال ولا للنساء استعمال
انية الذهب والفضة كالاكل بالملعقة من احدهما والاكتحال بميل او مكحلة من احدهما والادهان
بدهن فى اناء من احدهما لعموم النهى ولانه تشبه بزى المشركين وفى النهاية عن الذخيرة قيل صورة
الادهان المحرم ان ياخذ انية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس واما اذا ادخل يده فى الاناء
واخذ الدهن ثم صبه على الراس من يده فانه لا يكره ولا دم المبسوط الذى اخذت بشرته اى ظاهره
وقبيعة السيف ما على طرف مقبضه من فضة او حديد و حل مسمار ذهب فى ثقب فص الخاتم
لانه تابع له فصار كالعلم فى الثوب ولا يختم بحديد وصفر اى نحاس لما اخرجه ابو داود والترمذى
والنسائى عن عبد الله بن بريدة عن ابيه قال جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم من حديد فقال
مالى ارى عليك حلية اهل النار ثم جاءه وعليه خاتم من شبه فقال مالى اجد منك ريح الاصنام فقال
يا رسول الله من اى شئ اتخذه قال اتخذه من ورق ولا تتمه مثقالا زاد الترمذى ثم جاءه وعليه خاتم من ذهب
فقال مالى ارى عليك حلية اهل الجنة وقال صفر عوض شبه والشبه ضرب من النحاس وحجر
فى الجامع الصغير لا يختم الا بالفضة قال شمس الائمة السرخسى فى شرحه ولظاهر هذا اللفظ كره بعض
مشايخنا التختم باليشب وفى الاصح انه لا باس بذلك وان مراده كراهة التختم بالذهب والحديد على ما ورد به
الاثر واما اليشب ونحوه فلا باس بالتختم به كالعقيق وقد ورد ان النبى صلى الله عليه وسلم تختم بالعقيق انتهى

لما اخرجه مسلم عن قتادة عن الشعبى عن سويد بن غفلة ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه خطب بالجابية
فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلث او اربع وروى محمد فى الاثار عن ابى حنيفة
عن حماد عن ابراهيم ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه بعث جيشا ففتح الله عليهم واصابوا غنائم كثيرة فلما اقبلوا
وبلغ عمر انهم قد دنوا خرج بالناس يستقبلهم فلما لقيهم خرج عمر والناس لبسوا ما معهم من الحرير والديباج
فلما راهم عمر رضى الله عنه غضب واعرض عنهم مليا او غضب عمر القوها ثم اقبلوا يعتذرون فقالوا انا لبسناها
لنريك ما افاء الله تعالى علينا قال فنزعنا ذلك عن عمر رضى الله عنه ثم رخص فى العلم الاصبع والاصبعين والثلث
والاربع قال محمد وبه ناخذ وهو قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى وكذا الثوب المنسوج بالذهب لا يكره اذا كان قدر
عرض اربع اصابع والتكة من الحرير والقبعة لا تحل للرجال لانه استعمال تام فى القاموس التكة
بالكسر رباط السراويل والجمع تكك واستتك ادخلها فيه ويتوسده ويفترشه وستره بابه عند
ابى حنيفة وقالا يكره للعمومات ولانه من زى الجبابرة ولابى حنيفة ما اخرجه ابن سعد فى الطبقات فى ترجمة
ابن عباس رضى الله عنهما عن راشد مولى لبنى عامر قال رايت على فراش ابن عباس مرفقة حرير وما اخرجه
عن موذن بنى وداعة قال دخلت على ابن عباس رضى الله عنه وهو متكى على مرفقة حرير وسعيد بن جبير رضى الله عنه
عند رجليه وهو يقول له انظر كيف تحدث عنى فانك حفظت عنى كثيرا ولان القليل من الملبوس مباح
كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع ان بهذا القدر من اللذة يعلم العبد ما اعد الله تعالى
له فى الاخرة من نعيمها فيرغب فيما يكون سببا لتحصيله ونظيره انكشاف العورة فى الصلوة فان القليل
منه لا يفسد وكذا الكثير فى زمان قليل بخلاف كرسى الذهب والفضة فانه لا يجوز القعود عليه زمانا
قليلا لان القعود استعمال تام فى حقه ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره فى الحرب وغيره
لما روى عبد الرزاق فى مصنفه عن وهب بن كيسان انه قال رايت ستة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
يلبسون الخز سعد بن ابى وقاص وابن عمر وجابر بن عبد الله وابو سعيد وابو هريرة
وانس بن مالك والخز مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج وهو باللحمة فكانت هى المعتبرة
دون السدى وقال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة ولا ارى بحشو القز
باسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس ويلبس عكسه وهو ما لحمته ابريسم وسداه
غيره فى حرب فقط اى ولا يلبس فى غيرها ولا يلبس الحرير الخالص فى الحرب عند ابى حنيفة رحمه الله
ويلبسانه فيها الا انه ادفع للسلاح واهيب للعدو ولا يخصصان النصوص الناهية عن لبسه لا تفصل
بين حال وحال ودفع السلاح والهيبة للعدو يحصلان بالمخلوط الذى لحمته حرير وكره الباس

الصبي ذهبا او حريرا لان الصبي يمنع مما لا يجوز له في الشرع اذا كبر ليألف ذلك كما لا يؤتى انا نمنعه
من شرب الخمر ونأخذه بالصوم والصلوة ليألف ذلك فكذلك يجنبه لبس الحرير والذهب وينظر
الرجل من الرجل وتنظر المرأة من المرأة ومن الرجل اذا امنت الشهوة سوى ما بين السرة
الى الركبة اما نظر الرجل من الرجل فلان السرة ليست بعورة لما روى احمد في مسنده وابن حبان في
صحيحه والبيهقي في سننه عن ابن عون عن عمير بن اسحق قال كنت امشي مع الحسن بن علي رضي الله عنهما
في بعض طرق المدينة فلقينا ابو هريرة رضي الله عنه فقال للحسن اكشف لي عن بطنك جعلت فداك
حتى اقبل حيث رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل قال فكشف عن بطنه فقبل سرته ولو كانت من العورة
لما كشفها الحسن رضي الله عنه ولا قبلها ابو هريرة وما تحت السرة الى الركبة عورة لما مر في شروط الصلوة
واما نظر المرأة من المرأة فلوجود المجانسة بين المرأتين وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل من الرجل
واما نظرها من الرجل فلان الرجل يعمل بشغله متجردا غالبا فلو لم يجز لها النظر اليه لضاق الامر عليها
الناس في كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المرأة الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه فلا
يجوز لها ان تنظر الى البطن والظهر لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ وعلى الرواية الاولى يحضر وهو
الاصح ولو نظرت المرأة من الرجل الى ما يجوز لها النظر منه وفي قلبها شهوة او في اكبر رأيها انها
تشتهي او شكت في ذلك استحب لها ان تغض بصرها بخلاف الرجل اذا نظر من المرأة الى ما يجوز له
النظر منها وهو الوجه والكف فانه يغض بصره حتما مع خوف الشهوة والفرق ان الشهوة عليهن
غالبة فكانت كالمتحققة فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين واذا اشتهت هي
وحدها كانت موجودة من جانب واحد والموجود من جانبين اقوى في الافضاء من الموجود من
جانب ومن محرمه عطف على من الرجل اي وينظر الرجل من محرمه وهي من لا يجوز المناكحة بينه
وبينها على التأبيد بنسب او سبب من رضاع او مصاهرة بنكاح او سفاح ومن امة غيره قنا
كانت او مدبرة او مكاتبة او ام ولد او مستسعاة لانها كالمكاتبة عند ابي حنيفة الى ما وراء الظهر
والبطن والفخذ اي الى ما عدا هذه الاشياء اما المحرم فلقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن
الآية والمراد والله اعلم مواضع زينتهن وما عدا البطن والظهر والفخذ مواضع الزينة ولان المحرم
يدخل على محرمه من غير استيذان والمرأة في بيتها في ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر الى ما عدا
هذه المذكورات من المواضع لادى ذلك الى الحرج واما امة غيره فلان الامة تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضيافه
وهي في ثياب مهنتها فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المرأة داخله في حق محارمها الاقارب

وقال

وقال محمد بن مقاتل يجوز النظر الى ظهر الامة وبطنها واما الخلوة بها والسفر بها فقيل يباح
كما في المحارم وقيل لا يباح لعدم الضرورة واعتبر محمد في الاصل في الاركاب والانزال الضرورة في الامة
وينظر الرجل من الاجنبية ومن السيدة الى الوجه والكفين لانها محتاجة الى ابداء ذلك لحاجتها
الى الاشهاد والى الاخذ والاعطاء وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يباح النظر الى قدمها لان فيه بعض الضرورة
وعن ابي يوسف رحمه الله ان النظر يباح الى ذراعيها لانه قد يبدو منها وشرط في حل النظر الامن
عن الشهوة فاذا لم يأمن لم يحل النظر احترازا عن الوقوع في الحرام الا عند الضرورة كالقضاء
واداء الشهادة لضرورة احياء حقوق الناس وقيدنا الشهادة بالاداء لان النظر لتحملها لا يباح
مع الشهوة على الاصح لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة والا عند ارادة النكاح لاطلاق ما اخرجه
النسائي والترمذي وقال حديث حسن عن المغيرة بن شعبة انه خطب امرأة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم
انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما اي ان تدوم المودة بينكما واخرج مسلم عن ابي حازم عن ابي هريرة
رضي الله عنه قال خطب رجل امرأة من الانصار فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهب فانظر اليها فان في اعين
الانصار شيئا ولان المقصود اقامة السنة لا قضاء الشهوة والا عند الشراء اي شراء الامة لانه في معنى
ارادة النكاح والا عند المداواة للحاجة وينبغي ان يقصد بالنظر في كل واحد منها ما هو محتاج
اليه لا لاجل قضاء الشهوة تحرزا عما يمكن التحرز عنه وينظر الرجل الطبيب الى موضع المرض منها للضرورة
بان يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ويغض بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة
يتقدر بقدرها وصار كنظر الخافضة والختان الى موضع الخفاض والختان وهذا اذا لم تكن امرأة
تعلم مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل ويجوز للرجل النظر الى موضع الاحتقان من الرجل
لانه مداواة والخصي ونحوه من المجبوب والمخنث كالفحل الخالص في حكم النظر لانه ذكر حقيقة
وينظر الرجل الى كل اعضاء من يحل بينهما الوطء فينظر من زوجته وامته التي تحل له وطؤها
الى جميع بدنها مطلقا بشهوة وبغير شهوة لان ما فوق النظر من المس والغشيان يباح
له فالنظر اولى وقيدنا بمن يحل له وطؤها لان امته المجوسية والمشركة والتي هي امرأة اخته
او اخته من الرضاع او ام امرأته او بنتها لا يحل له النظر الى فرجها ومن حل نظره حل مسه لتحقق
الحاجة الى ذلك في المخالطة مع قلة الشهوة في المحارم وهذا في غير نظر المرأة من الاجنبي ونظر الرجل
من الاجنبية حتى لا يجوز للرجل مس وجه الاجنبية وكفيها ويجوز له مس ما يجوز ان ينظر من محارمه الا
اذا خاف عليها او على نفسه الشهوة فانه حينئذ لا يمسها ولا ينظر اليها ولا يخلو بها ولا بأس بالمسافرة بها

بغير شهوة وبشهوة

فان احتاجت الى الاركاب والانزال ولم يمكنها الركوب بنفسها فلا باس بان يمسها من ورآء ثيابها
ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتها ان امن الشهوة وان خاف ها عليها او على نفسه او ظن او شك
اجتنب ذلك بجهده **واذا احدث ملك امة** بشرآء او غيره **ولو بكرا او مشرية ممن لا يطأ** بان كانت
مشتراة من محرم لها او من امراة او من مال الصبي **حرم وطيها ودواعيه حتى يستبرئ بحيضة**
بعد القبض فيمن تحيض وبشهر في ذات شهر وبوضع الحمل في الحامل لما اخرجه ابو داود
والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في سبايا اوطاس
لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة والصالح للعلة في مورد هذا النص هو
الملك واليد فكان ذلك هو العلة سوآء كان الملك بشرآء او هبة او وصية او ارث او بان خالع امراته
او كاتب عبده او آجر داره بامة وانما وجب الاستبرآء على المشتري دون البائع لان العلة في الحقيقة
ارادة الوطي والمشتري هو الذي يريده لا ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو
التمكن من الوطي والتمكن منه يكون بالملك واليد فانتصب ذلك سببا وادير الحكم عليه ولما حرم
الوطي حتى تستبرئ حرم دواعيه كما في الظهار وكما في غير الملك لان دواعي الوطي تفضي اليه وما
يفضي الى الحرام حرام ولان الوطي انما حرم لاحتمال وقوعه في غير الملك واحتمال وقوع الدواعي
في غير الملك قائم ايضا فتحرم ولان الامة لو ظهر حملها وادعى البائع الولد فتصير ام ولده فتكون الدواعي
واقعة في ملك الغير بخلاف الدواعي في الحيض والصوم حيث لا تحرم لان الوطي انما حرم في الحيض
للاذى وذلك لا يوجد في الدواعي ولان الصوم قد يمتد الى شهر فلو حرمت الدواعي فيه لادى ذلك الى
الحرج وعن محمد لا تحرم الدواعي في المسبية لانها لا تحتمل الوقوع في غير الملك لانها لو ظهر بها حبل
لا يصح دعوى الحربي بخلاف المشتراة ولو اشترى رجل جارية تحيض وقبضها فارتفع حيضها لا
من حبل يعلم انه بها فروى محمد واصحاب الاملاء عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه لا يطأها حتى يعلم
انها غير حامل ولم يقدر في ذلك بشيء وقال محمد لا يطأها حتى يمضي عليها شهران وخمسة ايام فاذا مضت
ولم يعلم حملها كان له وطيها لان ذلك اقصى ما يقع في الاستبرآء بالشهور في الاماء ثم رجع وقال لا
يطأها حتى يمضي عليها اربعة اشهر وعشرة ايام فاذا مضت ثم لم يعلم بها حملا كان له وطيها لان ذلك
اقصى ما يقع في الاستبرآء بالشهور وقال زفر لا يطأها حتى يمضي عليها حولان وهو قول الثوري
والحسن الذي رواه محمد عنه لان عدم الحمل لا يتبين الا بمضي اكثر مدته فوجب اعتبار ذلك ووجه
ظاهر الرواية ان الحامل اذا مضى عليها مدة ظهر علامات حملها بانتفاخ جوفها او بنزول لبنها فاذا لم يظهر

الحمل فالظاهر انها غير حامل وصارت كالتي استبراها بحيضة **ورخص حيلة اسقاطه** اي الاستبرآء
ان علم عدم وطي بايعها في هذا الطهر اعلم ان الحيلة لاسقاط الاستبرآء جائزة عند ابي يوسف
خلافا لمحمد لان الاستبرآء انما وجب لصيانة المياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه فلو جازت
الحيلة لما وجب الاستبرآء ابدا ولابي يوسف ان هذا امتناع عن وجوب الاستبرآء ودفع لثبوته فلا يكره بخلاف
اسقاطه كما لا يكره في اسقاط الربوا واخذ المشايخ بقول ابي يوسف ان علم المشتري عدم وطي البائع
لها في ذلك الطهر وبقول محمد ان علم وطي البائع لها فيه **وهي** اي الحيلة **ان لم يكن تحته حرة ان يُنكحها**
اي يتزوجها قبل الشرآء **ثم يشتريها** كذا في الهداية وفي الخانية هذا لا يفيد اذا كان القبض بعد
الشراء ويفيد اذا كان قبله لان عقد النكاح ينفسخ عند الشرآء سابقا على الشرآء ضرورة ان ملك النكاح
لا يجامع ملك اليمين فلم يكن عند الشرآء منكوحة ولا معتدة فان كان القبض بعد الشرآء يلزمه الاستبرآء
وان كان قبل الشرآء بان كان دخل بها قبله لا يلزمه الاستبرآء لانها معتدة منه بعد فساد النكاح بالشرآء
وقال ظهير الدين رات في كتاب الاستبرآء لبعض المشايخ انه انما يحل له وطيها في هذه الصورة ان لو تزوجها
ووطيها ثم اشتراها لانه حين ملكها وهي في عدته اما لو اشتراها قبل ان يطأها فان شراها يبطل به
النكاح فيجب الاستبرآء لتحقق سببه وهو حدوث حل الوطي بملك اليمين **وان كانت تحته حرة ان يُنكحها**
اي يزوجها البائع قبل الشرآء او المشتري قبل القبض **لاخر** موثوق به او يشترط ان يكون امرها بيده لا
ثم يشتري المشتري ان كان الانكاح قبل الشرآء **او يقبض** المشتري ان كان بعد الشرآء قبل
القبض **ثم يطلق** ذلك الزوج او من امرها بيده لانه عند وجود سبب الاستبرآء وهو حدوث ملك
اليمين المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالا له لكونها منكوحة لاخر فلا يجب الاستبرآء لان المعتبر وقت
وجود السبب فصار كما اذا كانت معتدة الغير وانقضت عدتها بعد القبض حيث لا يجب الاستبرآء بعد
ذلك ثم فيما اذا زوجها المشتري قبل الشرآء ثم اشتراها يسقط عنه جميع المهر وفيما اذا زوجها
غير المشتري قبل قبضه يجب نصف المهر على الزوج ان طلقها قبل الدخول لمولى الجارية ولد ان يبريه
ومن فعل بشهوة احدي دواعي الوطي وهي القبلة والمس والنظر الى الفرج **بامتيه** حال كونهما
لا يجتمعان نكاحا حرم عليه وطؤهما ودواعيه حتى يحرم احديهما بتمليك كلها او بعضها او بانكاحها
نكاحا صحيحا او باعتاقها او بعضها لان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطيا لاطلاق قوله
وان تجمعوا بين الاختين لان المراد به الجمع بينهما وطيا وعقدا لانه معطوف على المحرمات وطيا وعقدا
ولا يعارضه هنا قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي

لان النص مطلق متناولهما ولان الداعي الى الوطي ينزل منزلته في التحريم ولو انكح احداهما لا تحل له الاخرى لانها لا تصير حراما عليه بمجرد العقد الفاسد بل بالدخول فيه لان العدة تجب عليها بالدخول فتحرم على المولى فرجها وكره للرجل تقبيل الرجل في فم او يده او شيء منه ومعانقته في ازار واحد هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف لا باس بذلك لما اخرجه الحاكم في المستدرك وقال اسناده صحيح لا غبار عليه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم جعفر بن ابي طالب الى بلاد الحبشة فلما قدم منها اعتنقه النبي صلى الله عليه وسلم وقبل بين عينيه ولهما ما روى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما من حديث عامر الحجري قال سمعت ابا ريحانة صاحب النبي صلى الله عليه وسلم واسمه شمعون قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مكامعة او مكاعمة المراة المراة ليس بينهما شيء وعن مكامعة او مكاعمة الرجل الرجل ليس بينهما شيء قال ابو عبيد القاسم بن سلام والمكاعمة ان يلثم الرجل فاه صاحبه ماخوذ من كعام البعير وهو ان يشد فاه اذا هاج والمكامعة ان يضاجع الرجل صاحبه في ثوب واحد ولذلك قيل لزوج المراة كميع انها وحديث جعفر محمول على ما قبل التحريم قيد بالازار الواحد لانه لو كان عليه قميص او جبة او رداء مع الازار لم يكن باس به بالاتفاق وكره بيع العذرة الخالصة وصح بيعها مخلوطة بتراب خالطه نجاسة و جاز الانتفاع بها اي بالمخلوطة لان العادة لم تجر بالانتفاع بخالص العذرة وجرت بها وفي شرح الكرخي الصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز و صح بيع السرقين لانه ينتفع به ويدخر لوقت الحاجة لانه يلقى في الارض لاستكثار الريع و جاز خصاء البهائم لانه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين موجوئين والموجوء المخصي ولان لحمها يطيب لا الادمي اي ولا يجوز خصاء الادمي لانه مثلة به وهو حرام و جاز انزاء الحمير على الخيل لان النبي صلى الله عليه وسلم ركب البغلة وهي من انزاء الحمير على الخيل ولو كان هذا الفعل حراما لما ركبها لما فيه من فتح بابه و جاز سفر الامة وام الولد بلا محرم لان الاجانب مع الاماء فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم فكما يجوز للحرة ان تسافر مع المحرم فكذا يجوز للامة ان تسافر مع الاجنبي وام الولد امة لقيام الملك فيها وان امتنع بيعها وكذا المكاتبة لانها مملوكة رقبة وكذا معتقة البعض عند ابي حنيفة لانها عنده كالمكاتبة وفي النهاية معزيا الى شيخ الاسلام هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد و صح بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقام بعينه باقيا على حاله بل بعد تغيره وصيرورته امرا اخر ممتازا عن العصير بالاسم والخاصية بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة فان المعصية تقام بعينه وكره الخصي

الخصي

الخصي لانه في استخدامه حثا على هذا الصنع الحرام وكره اقراض بقال شيئا باخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعه وكره اللعب بالنرد والشطرنج وكره الغناء للناس وكل لهو لما اخرجه مسلم عن سليمان بن بريدة عن ابيه بريدة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لعب بالنردشير فكانما صبغ يده في لحم خنزير ودمه واخرج العقيلي في ضعفائه عن ابي هريرة قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه الكوبة الم انه عنها لعن الله من يلعب بها والكوبة النرد وما اخرجه الحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح على شرط مسلم عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل شيء من لهو الدنيا باطل الا ثلاثة انتضالك بقوسك وتاديبك فرسك وملاعبتك اهلك فانهن من الحق واباح الشافعي رحمه الله اللعب بالشطرنج اذا لم يكن قمار ولا اخلال بشيء من الواجبات لان فيه تشحيذ الخواطر وتذكية الافهام ولنا انه لهو يصد صاحبه عن الجماعات وعن ذكر الله غالبا فيكون حراما كالنردشير ثم ان قامر به تسقط عدالته وان لم يقامر به وكان متناولا ولم يصده ذلك عن الصلوة لا تسقط لانه متاول فيه ولم ير ابو حنيفة باسا بالسلام عليهم ليشغلهم عما هم فيه وكره ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تحقيرا لهم وكره من سيد جعل الغل في عنق عبده لانه عقوبة اهل النار فيكره كالاحراق بالنار لا التقييد لانه سنة المسلمين في السفهاء فلا يكره في العبد تحرزا عن اباقه وكره احتكار قوت البشر والبهائم كالحنطة والشعير والتبن في بلد يضر باهله لما اخرجه مسلم عن معمر بن عبد الله العدوي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحتكر الا خاطئ واخرج ابن ماجه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن بيعه ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضرهم بان تضرر باهل البلد لان الاحتكار لو لم يضرهم بان كان المصر كبيرا لا يكره لانه حابس لملكه من غير اضرار بغيره وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار ولو كان ثيابا او ذهبا او دراهم فابو يوسف اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وهما اعتبرا الضرر المعهود المتعارف ثم اذا قصرت المدة لا يكون حبس القوت احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا مكروها وحد المدة الطويلة اربعون يوما لما اخرجه احمد وابن ابي شيبة والبزار عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل شهر لان ما دونه قليل عاجل وما فوقه كثير اجل ويقع التفاوت في الاثم بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا واما الاثم فيحصل وان قصرت لا غلة ارضه اي لا يكره احتكار الشخص غلة ارضه لان حق العامة لا يتعلق بها الا ترى ان له ان لا يزرع فكذا

وكذا الدار لا تبيع ولا مجلوبة من بلد اخرى وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان حق العامة يتعلق
بما جلب جمع في المصر وفنائه لا بما في بلد آخر فاذا جلبه احد من اهل المصر كان كغلة ضيعته الا يرى ان
له ان لا يجلب فكذا لصاحب الضيعة ان لا يزرع وقال ابو يوسف يكره ان يحبس ما جلبه من بلد آخر لاطلاق ما روينا
ولان حصوله لهم متوهم بان يجلب غيرهم لهم او يجلبوه بانفسهم وصار كما لو حبس المجلوب الى المصر وفنائه
بخلاف غلة ارضه لانعدام هذا المعنى فيه وقال محمد ان نقله من موضع يجلب منه الى المصر في الغالب يكره
حبسه لان حق العامة تعلق به الا يرى انه كان يسقط الثمن ولم يا... بخلاف ما اذا نقله من بلد بعيد
لم تجر العادة بالجلب منه الى المصر ثم هل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الخلاف
المعروف في بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق لان ابا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا من ذلك
وكره تسعير الحاكم لما اخرجه ابو داود وابن ماجة والترمذي وقال حسن صحيح من حديث انس قال
قال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله هو المسعر القابض الباسط
الرزاق واني لارجو ان القى الله وليس احد منكم يطالبني بمظلمة من دم ولا مال ولان الثمن حق الملاك
فلا ينبغي للامام ان يتعرض عليهم في حقهم الا اذا تعدى الارباب اي ارباب السلع عن القيمة
تعديا فاحشا بان باعوا بضعف القيمة وعجز السلطان عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا بأس
لما فيه من دفع الضرر العام ولكن بمشورة اهل الرأي ثم اذا سعر الحاكم وباع رجل باكثر مما سعره جاز
عند ابي حنيفة مطلقا لانه لا يرى الحجر على الحر وعندهما يجوز اذا لم يكن التسعير على قوم بعينهم لانه يكون
حجرا بل فتوى ومن باع ما سعره الامام صح لانه غير مكره على البيع كذا في الهداية وذكر في المحيط وشرح
المختار ان البائع اذا كان يخاف اذا نقص ان يعزره الامام لا يحل للمشتري ذلك لانه في معنى المكره والحيلة
ان يقول المشتري له بعني بما تحب فباي شيء باعه يحل ولو خاف الامام على اهل مصر الهلاك اخذ الطعام
من المحتكرين وفرقه فاذا وجدوا ردوا مثله وليس هذا من الحجر بل من دفع الضرر عنهم كما في حالة المخمصة
وقبل قول فرد كيف ما كان اي عدلا كان او فاسقا مسلما كان او كافرا حرا كان او عبدا ذكرا كان او
انثى في المعاملات لانها تكثر وجودها بين الناس فلو شرط فيها امر زائد لادى الى الحرج فان قال
كافر شريت اللحم من مسلم او كتابي حل اكله وان قال من مجوسي حرم لانه لما قبل قوله في حق
المشتري منه لزم الحل والحرمة تبعا وان كان لا يقبل قول الكافر فيها قصدا اما ان قال هذا حلال
وهذا حرام وشرط العدل في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء لانها لا يكثر وقوعها ككثرة وقوع
المعاملات فيشترط فيها الاسلام والعدالة في المخبر العدل بنجاسة الماء لا يتوضأ به لعدم التهمة

وفي الكافر يتوضأ به للتهمة وفي الفاسق والمستور تحرى فان كان اكبر رأيه انه صادق يتيمم ولم يتوضأ
به لترجح جانب الصدق بالتحري والاحوط ان يريق الماء ثم يتيمم وان كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ
به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الاشربة

وهي جمع شراب وهو في اللغة ما يشرب وهنا ما يشرب ويسكر حرم الخمر وهو النيء
بكسر النون في اوله وبالهمزة في آخره من ماء عنب غلا واشتد وقذف بالزبد وان قلت الخمر
بان كانت قطرة لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس الآية وللصحيح
الاخبار وهي كثيرة ولاجماع الامة ولم يشرط ابو يوسف ومحمد رحمهما الله القذف بالزبد لان اللذة المطربة
والقوة المسكرة تحصل بالاشتداد وهو المؤثر في ايقاع العداوة والصد عن ذكر الله والقذف بالزبد
صفة لا اثر لها في صفة السكر ولابي حنيفة رحمه الله ان الغليان بداية الشدة وقذف الزبد كمالها اذ به
يتميز الصافي عن الكدر واحكام الخمر قطعية كالحد واكفار المستحل وحرمة البيع فتناط بالكمال ولان
حكم الاباحة كان ثابتا بيقين فلا يزول الا بيقين وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد
احتياطا والطلاء اي كما حرم الطلاء وهو بكسر الاول ما عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الكافي
وفي المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما عنب طبخ حتى ذهب ثلثه وبقي ثلثاه وصار مسكرا وفي صحاح الجوهري
مثل ما في المحيط لكن من غير ذكر الاسكار ويدخل في تفسير المص المنصف وهو ما طبخ من ماء العنب حتى
ذهب نصفه الا ان يقال المراد ما ذهب اقل من ثلثيه واكثر من نصفه فلا يدخل وكل ذلك عند الحكم
اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وان لم يقذف فهو على الخلاف لانه رقيق ملذ مطرب ولهذا يدعو قليله الى
كثيره فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به كالخمر وغلظا اي الخمر والطلاء نجاسة اي من جهة النجاسة
وحرم نقيع التمر اي السكر ونقيع الزبيب وهو بنون مكسورة او لا وهمزة مفتوحة ثالثه
نيئه اي اذا غلا كل واحد منهما واشتد وعند ابي حنيفة واذا قذف بالزبد وحرمة الخمر اقوى
لانها قطعية فيكفر مستحلها فقط اي ولا يكفر مستحل واحد من الثلاثة الاخر لان حرمتها اجتهادية
ويحد شاربها ولو قطرة ولا يحد شارب واحد من الثلاثة الاخر حتى يسكر وحل المثلث العنبي وهو
ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه مشتدا لانه لغلظه لا يحصل بشرب القليل منه الفساد
ولا يدعو قليله الى كثيره بخلاف الخمر قال البخاري ورأى عمر وابو عبيدة ومعاذ شرب الطلاء على الثلث
وروى النسائي شربه عن ابي موسى وقال ابو داود سألت احمد عن شرب الطلاء اذا ذهب ثلثاه وبقي
ثلثه فقال لا باس به قلت انهم يقولون انه يسكر قال لو كان يسكر لما احله عمر وحل نبيذ التمر

والزبيب مطبوخا ادنى طبخه بان طبخ حتى نضج وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر بلا نية لهو وطرب بل بنية تقوى وحل الخليطان في شرح الوقاية وهو ان يجمع التمر والزبيب او الرطب والبسر وطبخ ادنى طبخه ويترك الى ان يغلي ويشتد فان قيل اخرج مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الزبيب والتمر والبسر والتمر وقال ينبذ كل واحد منهما على حدته اجيب بانه محمول على شدة العيش توسعة على الناس روى هذا محمد في الآثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم وحل نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ بلا نية لهو وطرب بل للتقوى لما روى مسلم وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة والمراد بيان الحكم لان الخمر حقيقة في ماء العنب ولم يشترط في نبيذ العسل وما عطف عليه الطبخ لان قليله لا يدعو الى كثيره ثم حل ذلك قول ابي حنيفة وابي يوسف فلا يحد شاربه وان سكر منه ولا يقع طلاقه كالنائم وذاهب العقل بالبنج ولبن الرماك وقال محمد كل ما اسكر كثيره حرم قليله من اي نوع كان ويحد السكران منه ويقع طلاقه كما في سائر الاشربة المحرمة والفتوى في زماننا على قول محمد حتى يحد من سكر من الانبذة المتخذة من الحبوب او العسل او التين او اللبن لان الفساق يجتمعون عليها ويقصدون اللهو بشربها والسكر بها وعن ابي حنيفة رحمه الله ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتبارا بلحمه لانه متولد منه والاصح انه يحل عنده لان كراهة لحمه لاحترامه او لئلا يؤدي الى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه ولو صب الماء على المثلث وطبخ فحكمه حكم المثلث لان الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما لو صب الماء على العصير ثم طبخ حتى ذهب ثلثا الكل لان ما ذهب من الماء اولا للطافته او منهما ولا يدرى من ايهما ذهب اكثر فيحتمل ان يكون الذاهب من العصير اقل من ثلثيه فيحرم ولو طبخ العنب قبل العصر اكتفي بادنى طبخه في رواية عن ابي حنيفة وفي رواية لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لان العصير موجود فيه من غير تغير فصار كالمطبوخ بعد العصر ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ وحل خل الخمر ولو بعلاج اي بتخليل لاطلاق ما اخرجه الجماعة الا البخاري من حديث جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم الادام الخل وقال الشافعي رحمه الله لا يحل بتخليل الخمر ولا الخل الحاصل منه لما اخرجه مسلم قال سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الخمر تتخذ خلا قال لا واخرج ايضا عن انس ان ابا طلحة سال النبي صلى الله عليه وسلم عن ايتام ورثوا خمرا قال اهرقها قال افلا نجعلها خلا قال لا ولان الصحابة اراقوها حين نزلت اية التحريم ولو جاز التخليل لنبه عليه السلام كما نبه اهل الشاة الميتة على دباغ اهابها

واجاب الطحاوي بان ذلك محمول على التغليظ والتشديد بدليل انه ورد في بعض طرقه الامر بكسر الدنان في ما روى الدارقطني والطبراني في معجمه وبدليل ما روى احمد في مسنده عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم شق زقاق الخمر بيده في اسواق المدينة وهذا صريح في التغليظ لان فيه اتلاف مال الغير اذ قد كان يمكن اراقة الدنان والزقاق وتطهيرها لكن قصد باتلافها التشديد ليكون ابلغ في الردع ثم اذا صارت خلا يطهر ما يوازيها من الاناء واما اعلاه وهو الذي استقص منه الخمر فقيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه تنجس باصابة الخمر ولم يوجد ما يوجب طهارته فيبقى نجسا وحل الانتباذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرار الخضر والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت لما روى مسلم من حديث بريدة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال نهيتكم عن الظروف فان ظرفا لا يحل شيئا ولا يحرمه وكل مسكر حرام وفي رواية نهيتكم عن الاشربة الا في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا ثم كل من هذه الاوعية ان كان عتيقا قبل التنجس فيطهر بغسله ثلاثا وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ويجفف في كل مرة بعد ثلاث وحرم شرب دردي الخمر لان فيه اجزاء الخمر فكان حراما نجسا والامتشاط به لانه انتفاع به والانتفاع بالنجس حرام ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد للزجر والزاجر انما يشرع فيما تميل الطباع اليه ولا تميل الطباع الى الدردي بل تعافه وتنفر عنه فاشبه غير الخمر من الاشربة التي لا حد فيها الا بالسكر ولو جعلت الخمر في مرقة وطبخت لا تؤكل للتنجس ولو اكل منه لا يحد اكله الا اذا اسكر لغلبة غيرها عليها ولكونها مطبوخة ولا وكذا اذا عجن الدقيق منها ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالنجس المحرم ولا حد في ذلك لعدم الشرب وهو السبب في النهاية عن الذخيرة الاستشفاء بالحرام يجوز اذا علم ان فيه شفاء ولم يعلم دواء آخر

كتاب الذبائح

حرم ذبيحة لم تذك لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما اكل السبع الا ما ذكيتم ولان الذكوة مميز الدم النجس من اللحم الطاهر وفي شرح الوقاية اراد بالذبيحة حيوان من شانه الذبح حتى يخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح وانما حملناه على ذلك لا على المعنى الحقيقي اذ لو حمل عليه كان المعنى حرم مذبوح لم يذكر اسم الله عليه فلا يتناول حرمة ما ليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوهما ولا حرمة عضو قطع من الحيوان الحي واذا حمل على المعنى المجازي وهو ما من شانه ان يذبح يتناول الصور المذكورة وذكاة الضرورة جرح اين كان من البدن وذكاة الاختيار ذبح بين الحلق واللبة اي الصدر وهذه الذكاة هي

لم يذكر اسم الله عليه

هي الاصل والاولى كالبدل عنها لان البدل لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وذكاة الاضطرار
لا يصار اليها الا عند العجز عن ذكاة الاختيار لكون الذكوة مشروعة بقدر الامكان ولان الثانية اكمل
في اخراج الدم من الاولى فاكتفي بالاولى عند العجز عن الثانية لان التكليف بحسب الوسع **وعروقه**
اي عروق الذبح **الحلقوم** وهو مجرى النفس سواء كان الذبح في وسطه او في اعلاه او في اسفله بعد
ان يكون فيه حتى لو ذبح اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم لانه ذبح في غير المذبح **والمري** بفتح الميم وكسر
الراء وهو مجرى الطعام والشراب **والودجان** وهما مجرى الدم وفي الهداية الحلقوم مجرى العلف والماء
مجرى النفس وهو موافق لما في مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده وهو المري عرق احمر وهو مجرى النفس
ولما في الكشاف في سورة الاحزاب هو الحلقوم مدخل الطعام والشراب والاول اصح وقد ذكره القدوري
في شرح مختصر الكرخي ويؤيده قوله تعالى فلولا اذا بلغت الحلقوم وما في ديوان الادب هو المري الذي
يدخل فيه الطعام والشراب ونحوه في المغرب وانما كانت عروق الذبح هذه الاربعة لان قطع الودجين انهار
الدم والحلقوم والمري للتعجيل عليه **وحل الذبح بقطع اي ثلث منها** عند ابي حنيفة وهو قول
ابي يوسف اولا ثم رجع الا انه لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وعن محمد انه لا بد من قطع اكثر
كل واحد من الاربعة وهو رواية عن ابي حنيفة لان كل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره وقد ورد
الامر بقطعه ولابي يوسف ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر ولابي حنيفة ان
الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام ويحصل باي ثلث منها انهار الدم **فلم يجز الذبح فوق العقدة**
اي عقدة الحلقوم بان يكون الذبح بينها وبين الراس ولا تحت العقدة بان يكون الذبح بينها وبين
اللبة لانه لم يحصل قطع واحد من الحلقوم والمري في الاصحاب وان شرطوا قطع اكثر الاربع فلا بد
عندهم من قطع الحلقوم او المري **وقيل يجوز** وفي فوائد الرستغفني انه سئل عمن ذبح شاة فبقيت
عقدة الحلقوم مما يلي الصدر اتوكل ام لا قال هذا قول العوام من الناس وليس هو معتبر ويجوز اكلها
سواء بقيت العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر وانما المعتمد عندنا قطع اكثر الاوداج وقد علمت
انه لا بد من قطع الحلقوم او المري واذا كان الذبح فوق العقدة او تحتها لم يقطع واحد منهما **وحل**
الذبح **بكل ما فيه حدة** ولو كان ليطة وهي القصب او مروة وهي الحجر **الا سنا وظفرا قائمين**
وقال الشافعي لا يجوز بهما الذبح سواء كانا قائمين او غير قائمين لما اخرجه البخاري عن عباية بن رفاعة
ابن رافع عن جده انه قال يا رسول الله ليس لنا مدى فقال ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ليس الظفر
والسن اما الظفر فمدى الحبشة واما السن فعظم لم يفصل صلى الله عليه وسلم بين القائم وغيره فدل على عدم جواز

الذبح

الذبح بهما مطلقا ولنا ما اخرج البخاري الضا عن كعب بن مالك ان جارية كانت لهم ترعى بسلع فابصرت
بشاة من غنمها موتا فكسرت حجرا فذبحتها فقال لاهله لا تاكلوا حتى اتي النبي صلى الله عليه وسلم فاسأله او حتى ارسل
اليه فاتى النبي صلى الله عليه وسلم او بعث اليه فامر النبي صلى الله عليه وسلم باكلها واذا صلح الحجر آلة للذبح لمعنى الجرح فكذا
الظفر المنزوع والسن المنزوع بخلاف غير المنزوع فانه يوجب الموت بالثقل مع الحدة فيصير الذبيحة
في معنى المنخنقة نعم يكره الذبح بالمنزوع لما فيه من الضرر بالحيوان كالذبح بشفرة كليلة وحديث عباية
محمول على القائمين توفيقا بين الاحاديث ولان الحبشة يحددون اسنانهم ولا يقلمون اظفارهم يقاتلون
بالخدش والعض **وكره النخع** وهو بنون فخاء معجمة فعين مهملة ان يبلغ بالسكين النخاع وهو عرق ابيض في
جوف عظم الرقبة لما اخرج الطبراني عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الذبيحة ان تفرس قال ابن
الحديث الفرس ان تذبح الشاة فتنخع وقيل معنى النخع ان يمد راسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه
قبل ان يسكن عن الاضطراب كل ذلك مكروه لما فيه من زيادة تعذيب الحيوان **وكره السلخ قبل ان يبرد**
وكل تعذيب بلا فائدة لما اخرجه الجماعة عن شداد بن اوس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله كتب
الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته
وليرح ذبيحته وعلى هذا معنى اللام متعلقة بالاحسان او بكتب ولا بد من على احرى بحذف مضاف اي كتب
الجاري متعلقة بكتب القدر كتب على الناس الاحسان لكل شيء واخرج الحاكم في المستدرك وقال صحيح
على شرط البخاري عن ابن عباس ان رجلا اضجع شاة يريد ان يذبحها وهو يحد شفرته فقال له النبي صلى الله عليه وسلم
اتريد ان تميتها موتتين هلا احددت شفرتك قبل ان تضجعها ولو ذبح الشاة من القفا فان بقيت حية
حتى قطعت العروق التي تقطع في الذكاة حلت لتحقق الموت بما هو ذكاة ويكره لما فيه من زيادة الالم
من غير حاجة وصار كما لو جرحها ثم قطع اوداجها وان ماتت قبل قطع العروق التي تقطع في الذكاة لم يؤكل
لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها **وشرط كون الذابح مسلما** لقوله تعالى الا ما ذكيتم **او كتابيا ولو** كان
الكتابي **حربيا** لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاهم لان مطلق الطعام غير
المذكى يحل من اي كافر كان ويشترط ان لا يذكر الكتابي عند الذبح غير الله تعالى حتى لو ذكر المسيح او عزيرا
لا تحل ذبيحته **او** كون الذابح **امراة او مجنونا او صبيا يعقل ويضبط** الذبيحة والتسمية **او اقلف**
او اخرس لاطلاق ما تلونا **لا من لا كتاب له** مجوسيا كان او وثنيا اما المجوسي فلما اخرجه عبد الرزاق
وابن ابي شيبة في مصنفيهما عن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن اسلم
قبل منه ومن لم يسلم ضرب عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولانه لا يدعي التوحيد فانعدمت ملة

الذابح

الملة اعتقادا كما في المسلم ودعوى كما في الكتابي واما الوثني فلانه مثل المجوسي في عدم دعوى التوحيد
ولا مرتد لانه لا ملة له اذ لا يقر على ما انتقل اليه ولهذا لا تجوز مناكحته بخلاف اليهودي اذا تنصر او النصراني في
اذا تهود والمجوسي اذا تنصر او تهود فانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح ولو تمجس
اليهودي او النصراني لا يحل ذكاته لانه لا يقر على ذلك والمتولد من كتابي ومجوسي وغيره كتابي يعتبر بالكتابي
ويشترط بالتسمية في ذكاة الاختيار ان يقصد بها الذبيحة ولو سمى ولم يحضره النية حلت لانه اتى
بالتسمية وظاهر حاله انها للذبح فيقع عنها ولو سمى لا بشد الفعل كسائر الافعال لا تحل الذبيحة لكن
قال الله اكبر بمتابعة المؤذن فانه لا يصير شارعا في الصلوة وان سمى حالة الذبح لقوله تعالى فاذكروا اسم
الله عليها صواف وهذه الحالة حالة النحر وحالة الذبح اختها فيكون مثل هذا الحكم لها وان يذبح
عقيب التسمية قبل ان يتبدل المجلس فلو سمى واشتغل بعمل آخر من كلام قليل او شرب ماء او اكل لقمة
او يحد شفرة ثم ذبح يحل الذبيحة وان كان بعمل كثير لا يحل لان في ايقاع الذبح متصلا بالتسمية بحيث لا
يتخلل بينهما شيء حرجا فاقيم المجلس مقام الاتصال **ولا تارك تسمية عمدا** مسلما كان او كتابيا وقال
الشافعي يحل متروك التسمية عمدا لانها عنده سنة وليست بشرط اذ لو كانت شرطا لما حل متروك التسمية ناسيا
لان شرط الشيء ما يتوقف وجوده عليه ولا يفترق الحال فيه بين العمد والنسيان كالطهارة واستقبال
القبلة وستر العورة في الصلوة ولنا قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق اي وان
الذي لم يذكر اسم الله عليه لحرام وما اخرجه اصحاب الكتب الستة عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله اني
ارسل كلبي اجد معه كلبا آخر لا ادري ايهما اخذه فقال لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على الكلب
الآخر ووجه الدلالة انه علل الحرمة بترك التسمية عمدا **وان نسي** التسمية **حل** لان النسيان موضوع
الحكم عن الامة لقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان ولان في اعتباره حرجا لان الانسان
كثير النسيان والحرج مدفوع في الشرع وفي الخلاصة ولو ذبح ولم يظهر الهاء في بسم الله ان قصد
ذكر اسم الله تعالى يحل وان لم يقصد وقصد ترك الهاء لا يحل **وحرم** المذبوح **ان عطف على اسم الله**
غيره نحو باسم الله واسم فلان لانه اهل به لغير الله تعالى لان العطف للتشريك بين المعطوف
والمعطوف عليه ولا معتبر بالاعراب لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه وفي النوازل سئل ابو نصر
عن رجل ذبح شاة فقال بسم الله واسم فلان قال سمعت محمد بن سلمة قال سمعت ابراهيم بن يوسف يقول
تصير ميتة وقال محمد بن سلمة لا تصير ميتة اذ لو صارت لصار الرجل كافرا **وكره ان وصل ولم يعطف**
نحو بسم الله اللهم تقبل من فلان لان الشركة لم توجد فلم يكن الذبح لغير الله فلا يحرم ولكن

يكره

يكره لوجود القران في الصورة وفي النوازل ولو قال بسم الله محمد رسول الله بالخفض لا يحل وقال
بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو **وحل ان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع و** الدعاء
قبل **التسمية** او بعد الذبح لعدم القران اصلا اخرج الحاكم في المستدرك وقال حديث صحيح عن ابي
رافع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا ضحى اشترى كبشين سمينين اقرنين فاذا خطب وصلى ذبح احد
الكبشين بنفسه بالمدية ثم يقول اللهم هذا عن امتي جميعا من شهد لك بالتوحيد وشهد لي بالبلاغ ثم
اتى بالآخر فذبحه وقال اللهم هذا عن محمد وآل محمد ثم يطعمهما المساكين ويأكل هو واهله منهما فمكثنا
سنين قد كفانا الله الغرم والمؤنة ليس احد من بني هاشم يضحي والكبش الاملح هو الاغبر الذي فيه
بياض وسواد ثم الشرط هو الذكر الخالص حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لم يحل الذبيحة لانه
دعاء ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية حلت ولو عطس عند الذبح وقال الحمد لله لا تحل الذبيحة
في الاصح لانه يريد الحمد على النعمة لا التسمية بخلاف ما لو عطس عند الخطبة فقال الحمد لله والفرق ان المطلوب
في الخطبة ذكر الله تعالى مطلقا لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله فقد وجد وفي الذبح الذكر على المذبوح لقوله
تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف ولم يوجد وذكر الحلواني انه يستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بلا واو لان
ذكر الواو يقطع فور التسمية **وندب نحر الابل** وهو قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر لانه
فيها اليسر لان العروق مجتمعة في المنحر **وكره ذبحها** لانه خلاف السنة وانما حل لحصول المقصود وهو
تسييل الدم ولا يعجل **والبقر والغنم عكسه** فندب ذبحها لان الذبح فيها ايسر لان عروق الذبح فيها
مجتمعة في المذبح وكره نحرها لانه خلاف السنة وحل لحصول المقصود منه **وكفى الجرح في نعم توحش او**
سقط في بئر ولم يمكن ذبحه لا في صيد استأنس لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز
كاتهام عن ذكاة الاختيار والعجز متحقق في الاول دون الثاني وعن محمد ان الشاة ان ندت في الصحراء فكذلك
البعير وان ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فلم يتحقق العجز عن اخذها والبقر والابل
في المصر وغيره سواء لانهما يدفعان عن انفسهما فيتحقق العجز عن اخذهما والصائل كالناد اذا كان لا يقدر
على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد ذكاته حل اكله وفي النهاية عن النوازل بقرة تعسر عليها
يحل الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد حل اكله وان جرحه في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على ذبحه
وان كان يقدر لا يحل **ولا يحل جنين ميت وجد في بطن امه** سواء اشعر او لم يشعر وهذا عند ابي حنيفة
وزفر والحسن بن زياد رحمهم الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا تم خلقه حل لما اخرجه ابو داود
والترمذي وقال حديث حسن عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ذكاة الجنين ذكاة امه ولانه

ولانه جزء من الام حقيقة لانه متصل بها يتغذى بغذائها ويتنفس بتنفسها وحكما لانه يدخل في البيع
الوارد عليها ويعتق باعتاقها فيكون جرحها ذكاة له عند العجز عن ذكاته كالصيد بجامع العجز عن الذكاة
الاختيارية ولابي حنيفة ان الجنين اصل في حق الحياة ولهذا يفرد بايجاب الغرة ويعتق بعتق مضاف
اليه وتصح الوصية له وبه فيجب افراده بالذكاة ليخرج دمه فيطيب لحمه ولا يجعل تبعا لامه فيه لان المقصود
من ذكاته وهو اخراج دمه لا يحصل بذبحها بخلاف جرح الصيد فانه يخرج لدمه فيقوم مقام ذبحه ومعنى
الحديث كذكاة امه والتشبيه بهذا الطريق كثير قال الله تعالى وجنة عرضها السموات والارض ويدل على هذا
انه روي ذكاة امه بالنصب اي يذكى ذكاة مثل ذكاة امه ودخول الجنين في بيعها تحريا للجواز لان البيع يفسد
باستثنائه وفي عتقها لانه لا ينفصل من الحرة ولد رقيق فان قيل لو لم يحل اكله بذكاة امه لما حل ذبح [illegible]
لان في ذبحها اضاعته وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال اجيب بان موته ليس بمتيقن بل يرجى ادراكه
حيا فيذبح فلا يحرم ذبح امه **ولا يحل ذو ناب او ذو مخلب من سبع** بيان لذي ناب **او طير**
بيان لذي مخلب لما اخرجه مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السباع
وعن كل ذي مخلب من الطير والسبع كل مختطف منتهب جارح عادي في العادة ومعنى التحريم والله اعلم
كرامة بني آدم كيلا يتعدى شيء من الاوصاف الذميمة التي لهذه الاشياء اليهم بالاكل وفي النهاية ذكر في
بعض المواضع ان الخفاش يؤكل وذكر في بعضها انه لا يؤكل وان له نابا والخفاش [illegible] في اوله [illegible]
في آخره على وزن زمان الوطواط سمي بذلك لصغر عينيه وضعف بصره من الخفش بالتحريك وهو صغر
العين وضعف البصر خلقة او فسادا في الجفون بلا وجع **ولا تحل الحشرات** لانها من الخبائث وقال الله تعالى
ويحرم عليهم الخبائث وما روي من اباحة اكل الضب محمول على الابتداء قبل تحريم الخبائث **ولا الحمر**
الاهلية ولا البغال بالاتفاق **ولا تحل الخيل عند ابي حنيفة** لما اخرجه ابو داود والنسائي وابن
ماجة عن خالد بن الوليد قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الخيل والبغال والحمير وقال ابو يوسف
ومحمد لا باس باكل الخيل لما اخرجه البخاري في غزوة خيبر عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل
وعورض بحديث خالد واجيب بان حديث جابر صحيح وحديث خالد فيه كلام ولابي حنيفة ان قوله تعالى والخيل
والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرج مخرج الامتنان والاكل من اعلا منافعها والحكيم لا يترك الامتنان
باعلى النعم ويمتن بادناها ولانه آلة ارهاب العدو فلا يؤكل احتراما له ولهذا يضرب له بسهم في الغنيمة
ولان في اباحته تقليل آلة الجهاد **ولا الضبع ولا اليربوع** لما روى احمد واسحق بن راهويه وابو
يعلى الموصلي عن عبد الله بن السعدي قال سألت سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان ناسا من قومي يأكلون

وسلم في الذبائح عن جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر

الضبع

الضبع فقال ان اكلها لا يحل وكان عنده شيخ ابيض الراس واللحية فقال ذلك الشيخ يا عبد الله الا اخبرك
بما سمعت ابا الدرداء يقول قلت نعم قال سمعت ابا الدرداء يقول نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي
خطفة ونهبة ومجثمة وكل ذي ناب من السباع فقال سعيد صدق والمجثمة بجيم مفتوحة فمثلثة مكسورة
مشددة قال ابن الاثير هي كل حيوان نصبت ترمى لتقتل الا انها تكثر في الطير والارانب واشباه
ذلك مما يجثم في الارض اي يلزمها ويلتصق بها وجثم الطائر جثوما وهو بمنزلة البروك للابل **ولا يحل الغراب**
الابقع الذي ياكل الجيف لانها اكلها صار كسباع الطير **ولا يحل حيوان مائي سوى سمك**
لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث واخرج ابو داود والنسائي عن عبد الرحمن بن عثمان
القرشي ان طبيبا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضفدع يجعلها في الدواء فنهى عن قتلها ورواه احمد و
اسحق وابو داود الطيالسي في مسانيدهم والحاكم في مستدركه وقال صحيح الاسناد قال المنذري فيه دليل
على تحريم اكل الضفدع لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتله والنهي عن قتل الحيوان اما لحرمته كالادمي
واما لتحريم اكله كالصرد والضفدع ليس بمحترم فكان النهي منصرفا الى اكله **لم يطف** اي لم يعل ما يقال
طفا الشيء يطفو طفوا وطفوا اذا علا فقيد لان السمك الطافي يكره اكله عندنا لما اخرجه ابو داود
وابن ماجة من حديث جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما القاه البحر او جزر عنه فكلوه وما مات فيه وطفا
فلا تاكلوه وجزر بجيم فزاي فراء اي انكشف وروى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما كراهة اكل الطافي
عن جابر بن عبد الله وعلي وابن عباس وابن المسيب وابي الشعثاء والنخعي وطاوس والزهري رضي الله عنهم
وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكاة لما اخرجه ابن ماجة في كتاب الاطعمة من حديث ابن عمر
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد
والطحال وهو بكسر اوله على وزن كتاب **وحل غراب الزرع** لانه ياكل الحب دون الجيف **والعقعق**
بفتح العينين **والارنب بعينها** اي مع الذكاة وعند ابي حنيفة لانه ياكل الحب والجيف فاشبه
الدجاج في اكله الحب والنجاسة وقال ابو يوسف يكره لانه غالب اكله النجاسة ولو ذبحت شاة فتحركت
او خرج الدم حلت لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحي وان تحركت ولم يخرج الدم ان علم حياتها
عند الذبح حلت لان الاصل بقاء ما كان على ما كان فلا يحكم بزوال حياتها بالشك وان لم يعلم حياتها
عند الذبح لا تحل لان عدم حركتها مع عدم خروج الدم منها علامة انها عند ذبحها كانت ميتة ولو
ذبحت شاة مريضة ولم يتحرك منها الا فوها قال محمد بن سلمان ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمتها اكلت
وان فتحت عينها لا تؤكل وان ضمتها اكلت وان نام شعرها لا تؤكل وان قام اكلت وهذا كله في الحيوان

يسترخي بالموت وفتح الفم وفتح العين ومد الرجل ونوم الشعر من الاسترخاء وضم الفم وتغميض العين وقبض الرجل وقيام الشعر حركات تختص بالحي فتدل على الحياة وفي المحيط هذا كله اذا لم يعلم حيوتها وقت الذبح اما ان علمت فانها تؤكل على كل حال

كتاب الاضحية

الاضحية هي في اللغة ما يضحى به ويجمع على اضاحي بالتشديد كاروية وهي الانثى من الوعول يجمع على اراوي ويقال اضاحية وضحايا كهدية وهدايا وفي الشرع **شاة من شخص فرد وبقرة او بعير منه** اي من فرد **الى سبعة** والقياس ان لا تجوز البقرة او البعير الا عن فرد لان الاراقة واحدة وهي القربة الا انا تركناه بما اخرجه الجماعة الا البخاري عن جابر قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس وانما قال الى سبعة لان كلا منهما تجوز عن ستة وعن خمسة وعن اقل منه على ما ذكر محمد في الاصل وعن اثنين على اصح الروايتين لانه اذا جاز عن السبعة فعن ما دونهم اولى ولا يجوز عن ثمانية اخذا بالقياس فيما لا نص فيه لكن اخرج الترمذي وقال حديث حسن غريب والنسائي واحمد وابن حبان في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فحضر الاضحى فاشتركنا في البقرة سبعة وفي الجزور عشرة **ان لم يكن لفرد** منهم **اقل من سبع** قيد به لانه لو كان لاحدهم اقل من سبع لا يجوز عن الكل لانعدام القربة في البعض **وتقسم اللحم وزنا** لانه موزون **لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه او جلده** ليكون في كل جانب شيء من اللحم وشيء من الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد وانما يجوز اذا كان كذلك صرفا لكل جنس الى خلافه **وصح اشتراك ستة في بقرة مشرية لاضحية** بان اشترى شخص بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك فيها معه ستة وقال زفر لا يصح وهو القياس لان اعدا للقربة فيمنع عن بيعها تمولا ووجه الاستحسان انه قد يجد بقرة يشتريها ولا يجد شركا وقت الشرا فكانت الحاجة ماسة الى ذلك فعا الحرج **وندب** اي الاشتراك **قبل الشراء** ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة وعن ابي حنيفة انه يكره الاشتراك بعد الشرا **وضحى الاب والوصي من مال الطفل الغني** عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد وزفر رحمهما الله من مال نفسه وهذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز التضحية من مال الطفل في قولهم لان القربة تتادى بالاراقة وهي اتلاف فلا تملكها الاب في مال طفله كالاعتاق ولان الطفل لا يمكن ان ياكل لحم الاضحية كله والصدقة به تطوع ولا يجوز ذلك في مال الصغير في الهداية والاصح ان يضحي من مال

الطفل **فياكل الطفل منها وما بقي يبدل بما ينتفع بعينه** وفي شرح الوافي والاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله اي من مال طفله **واول وقتها بعد صلوة العيد ان ذبح في مصر** لما اخرجه البخاري ومسلم عن البراء بن عازب قال ضحى خالي ابو بردة قبل الصلوة فقال النبي صلى الله عليه وسلم تلك شاة لحم فقال يا رسول الله ان عندي جذعة من المعز فقال ضح بها ولا تصلح لغيرك من ضحى قبل الصلوة فانما ذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين **وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في غيره** لان التاخر عن الصلوة في حق من عليه الصلوة وهو المصري دون اهل السواد ولان التاخير لاحتمال التشاغل عن الصلوة ولا معنى له في حق القروي اذ لا صلوة عليه والمعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز وقت الفجر ولو كانت في المصر والمضحي في السواد لا يجوز الا بعد الصلوة لانها تسقط بالهلاك قبل مضي ايام النحر كالزكوة تسقط بهلاك النصاب فيعتبر فيهما مكان المحل وهو المال لا مكان الفاعل كالزكوة بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر فيها مكان الفاعل لانها تتعلق به في الذمة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر في موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيه فيضحي فيه اذا طلع الفجر **وآخره قبل غروب اليوم الثالث** من ايام النحر لما روى مالك في الموطا عن نافع عن ابن عمر انه كان يقول الاضحى يومان بعد يوم الاضحى قال مالك وبلغني ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه كان يقول مثل ذلك **واعتبر الآخر** اي آخر وقت النحر **للفقر وضده والولادة والموت** فان كان انسان غنيا في اول الوقت فقيرا في آخره لا تجب عليه وان كان فقيرا في اوله غنيا في آخره تجب عليه وان ولد في اليوم الآخر يجب وان مات فيه لا يجب كما اعتبر آخر وقت الصلوة في حق الحيض والطهر وآخر وقت المسح على الخفين في حق السفر والاقامة **وكره الذبح في الليل** لاحتمال الغلط **ويقضي الناذر** انه يضحي بعد الرقبة اذا لم يضح حتى مضت ايام النحر **ويقضي الفقير شرى الاضحية** ولم يضح حتى مضت الايام **متصدقا بها حية البتة** متعلق بيقضي **ويقضي الغني** اذا مضت الايام **متصدقا بقيمتها شرى او لا** لان الناذر يتعلق الاضحية بعين شاته بالتزامه والفقير وجبت الاضحية عليه بالشراء لها فيتعين مشتراه ولا يجوز غيرها الا اذا كان قدر قيمتها واما الغني فالاضحية متعلق بذمته سواء شرى اضحية او لم يشتر فاذا فات الوقت وجب التصدق على كل واحد بما وجب عليه خروجا عن العهدة وصار كالجمعة تقضى ظهرا بعد فواتها **وصح الجذع من الضان** وهو عند الفقهاء ما تم له ستة اشهر وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر **والثني فصاعدا من غيره** لما اخرجه مسلم عن جابر

وله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تذبحوا الا مسنة الا ان تعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان وهو
اي الثني ابن حول من الضان والمعز وابن حولين من البقر وابن خمس من الابل ويدخل
في البقر الجاموس لانه من جنسه واما المتولد بين الاهلي والوحشي فيتبع الام لانها هي الاصل
في التبعية حتى لو نزا ذئب على شاة تحصل بينهما ولد يضحى به ويذبح في الاضحية الثولا وهي
المجنونة وقيل ان كانت تعتلف لانه لا يخل بالمقصود وان كان لا تعتلف فانه لا تجزى والجما وهي
التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود والخصي لان لحمه اطيب روى ابو داود وابن ماجه
من حديث جابر بن عبد الله واحمد من حديث عائشة رضي الله عنها وابي هريرة وابي رافع وابي الدردا
رضي الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذبح يوم النحر كبشين اقرنين املحين موجئين قال ابن المنذر
موجئين اي منزوعي الانثيين قال ابو موسى الاصبهاني وقال الجوهري الوجا بالكسر والمد رض عروق
الانثيين وقال ابن الاثير ومنهم من يرويه بغير همز ويكون من وجيته وجيا ويذبح الجربا
ان كانت سمينة ولم يتلف جلدها لانه لا يخل بالمقصود لا عجفا اي ولا تذبح في الاضحية عجفا ولا
عرجا لا تمشي الى المنسك اي المذبح لما اخرجه اصحاب السنن الاربع ومالك في الموطا من حديث
البراء بن عازب رضي الله عنه قال قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اربع لا تجزى في الضحايا العورا البين
عورها والمريضة البين مرضها والعرجا البين ضلعها والكبيرة التي لا تنقي وقال مالك والترمذي
والكسيرة العجفا التي لا تنقي شاة في فمه مضمومة فنون ساكنة فقاف مكسورة اي لا مخ لها العجف التي
لا تكون في عظامها نقي اي مخ ولا ما ذهب اكثر من ثلث اذنها او عينها او اليتها او ذنبها
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان الثلث ينفذ فيه الوصية من غير رضا الورثة فاعتبر قليلا وما زاد
عليه لا ينفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا ويروى عنه الربع لانه يحكي حكاية الكمال على ما مر في الصلاة
ويروى عنه الثلث لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف
ومحمد اذا بقي اكثر من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة وهو اختيار ابي الليث وفي كون النصف مانعا
روايتان عنهما ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر واما في العين فقالوا تشد العين المعيبة بعد ان
لا تعلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأته من موضع علم على ذلك
المكان ثم تشد عينها الصحيحة ويقرب اليها العلف قليلا قليلا فاذا رأته من مكان علم عليه ثم ينظر
الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب الثلث لان الذاهب بقدر التفاوت ولو اشترى على سلامة
وتعيبت بما تمنع من التضحية لا تجوز وكان عليه ان يقيم غيرها مقامها وفي الفقير تجوز لان الوجوب

على الغني بالشرع ابتداء فلم يتعين عليه بالشرا وعلى الفقير بالشرا فتعينت عليه بنية الاضحية
ولا يجب عليه ضمان نقصانها لانها غير مضمونة عليه فاشبهت نصاب الزكوة وعلى هذا الاصل لو ماتت المشتراة
للاضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شي على الفقير ولو ضلت او سرقت فاشترى اخرى ثم ظهرت الاولى
في ايام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى الفقير ذبحهما وذكر الزعفراني في رجل اشترى شاة للاضحية واوجبها
اضحية فضلت منه ثم اشترى مثلها واوجبها اضحية ثم وجد الاولى ان اوجب الثانية ايجابا مستانفا
فعليه ان يضحي بهما وان اوجبها بدلا عن الاولى كان له ان يذبح ايهما شاء لان الايجاب محدد فاتحد الواجب
وهذا بناء على اصله ان الفقير اذا اشترى شاة بنية الاضحية لا تتعين لها حتى يجعلها اضحية بعد ذلك
لان الشرا ليس بموضوع لايجاب الاضحية وظاهر الرواية ان الاضحية تتعين بالشرا على الفقير لانه لا يشتري
شيا للاضحية الا ويضحي به فكان شراها ملتزما للاضحية بها ولو اضجعها ليذبحها فاضطربت وانكسر
رجلها اجزاته استحسانا خلافا لزفر لان حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح فصار كما لو تعيبت وكذا لو تعيبت
في هذه الحالة فانفلتت فاخذت من فورها وكذا بعد فورها عند محمد خلافا لابي يوسف واذا
مات احد سبعة اشتركوا في بقرة او بعير للاضحية وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح
والقياس ان لا يصح وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى لانه تبرع فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت
ووجه الاستحسان انه وجد شرط الاشتراك في الاضحية وهو قصد القربة والقربة تقع عن الغير
الا يرى ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى عن امته والقربة قد تقع عن الميت كالصدقة بخلاف الاعتاق لان فيه الزام
الولاء كبقرة اي كما تصح بقرة عن اضحية ومتعة وقران لاتحاد المقصود وهو القربة وان اختلفت جهاتها
وان كان احدهم اي احد السبعة كافرا او مريد اللحم لا اي لا تصح عن احد لان الكافر ليس باهل
القربة وقصد اللحم ينافيها واذا لم يقع البعض قربة لم يقع الكل لان الاراقة لا تتجزى في حق القربة ويأكل
المضحي منها اي من اضحيته ويوكل اي يطعم الاغنيا والفقرا ويدخر لما روى مسلم عن ابي سعيد
الخدري رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا اهل المدينة لا تاكلوا لحوم الاضاحي فوق ثلث فشكوا
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهم عيالا وحشما وخدما فقال كلوا واطعموا واحتبسوا وادخروا وروى البخاري
عن سلمة بن الاكوع قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ضحى منكم فلا يصبحن بعد ثالثة وفي بيته منه شي فلما كان
العام المقبل قالوا يا رسول الله نفعل كما فعلنا العام الماضي قال كلوا واطعموا وادخروا فان ذلك العام
كان بالناس جهد فاردت ان تعينوا فيه ولانه لما جاز اكل المضحي منها وهو غني جاز ان يوكل الغني و
ندب التصدق بثلثها لان الجهات ثلاثة الاكل والادخار والاطعام لما ذكرنا من الحديث فيجزى

الاضحية عليها اثلاثا والاطعام التصدق لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر والقانع السائل يقال قنع فهو قنع وقانع وقنعت اليه قنوعا اذا خضعت وسالت والمعتر المعترض بغير سوال والقانع الراضي بما عنده وبما يعطى من غير سوال من قنعت قنعا وقناعة والمعتر المعترض بالسوال كذا في الكشاف و ندب تركه اى ترك التصدق بثلثها لذي اى لصاحب عيال توسعة عليهم هذا كله في الاضحية السنة والواجب بغير النذر واما الواجبة بالنذر فليس لصاحبها ان ياكل منها شيئا ولا ان يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا او فقيرا لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان ياكل من صدقته ولا ان يطعم غنيا و ندب للمضحي الذبح بيده ان احسن الذبح لانه قربة والاولى في القرب ان يتولاها بنفسه لانه الى قبول النيابة ان يتولاها صاحبها بنفسه والا اى وان لم يحسن الذبح بيده امر غيره ان يذبحها وينبغي ان يشهدها بنفسه لما روى الحاكم في المستدرك والبيهقي في سننه والطبراني في معجمه عن عمران ابن حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة قومي الى اضحيتك فاشهديها فانه يغفر لك عند اول قطرة من دمها كل ذنب عملتيه وقولي ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين قال عمران قلت يا رسول الله هذا لك ولاهل بيتك خاصة ام للمسلمين عامة قال للمسلمين عامة وكره ذبح كتابي لان ذبح الاضحية قربة وليس الكتابي من اهلها ولو امره صاحبها فذبح جاز لانه من اهل الذكوة وقد حصلت القربة منه باتابته بخلاف ما لو امر المجوسي لانه ليس من اهل الذكوة و يتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمل آلة تستعمل في البيت كالنطع والجراب والغربال لان الانتفاع به غير محرم او يبدله بما ينتفع به باقيا لان للبدل حكم المبدل فقد تحول باقيا لانه لا يبدل بما لا ينتفع به مستهلكا كالخل والابازير اعتبارا بالبيع بالدراهم والمعنى فيه انه تصرف على قصد التمول فان بيع الجلد بغير ذلك اى بغير ما ينتفع به باقيا يتصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله ولما رواه الحاكم في تفسير سورة الحج عن الاعرج عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع جلد اضحيته فلا اضحية له تفيد كراهة البيع لانه جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه صح منهما بلا غرم عليهما والقياس ان لا تصح عن كل واحد منهما لان الاضحية قربة فلا تتادى بغير غرم وان يغرم كل واحد منهما قيمة ما ذبح وهو قول زفر لانه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما لو ذبح شاة اشتراها القصاب ووجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها في ايام النحر وكره له ان يبدل بها غيرها فكان المالك مستعينا بمن يكون اهلا للذبح وصار بغيره مأذونا له دلالة لانها تفوت بمضي ايام النحر وبخاف ان يعجز

عن اقامتها لعارض يعتبر به وصار كما لو ذبح شاة شد القصاب رجلها للذبح واذا صح الذبح عنهما ياخذ كل منهما اضحيته ان كانت باقية ولا يضمن الاخر لانه وكيله ويحلل كل منهما صاحبه ان كان كل منهما اكلها ذبحه لان صاحبها لو اطعمه الكل جاز وان كان غنيا فكذا اذا احلله منه وان تشاحا كان لكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن لحم اضحيته فصار كما لو باع اضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت عن المالك كان اللحم له ولو باع اضحيته واشترى بثمنها غيرها فان كان الثاني انقص من الاول تصدق بما فضل وصح التضحية بشاة الغصب وضمن قيمتها لانه ملكها بالغصب السابق فكانت التضحية في ملكه لا الوديعة اى ولا تصح التضحية بشاة الوديعة لانها لا تصير ملكه الا بعد الذبح فكانت التضحية في غير ملكه وضمنها لحصول التعدي منه بالذبح ولو ذبح اضحية غيره عن نفسه فان ضمنه المالك قيمتها جازت عن الذابح لانه ظهر ان الاراقة حصلت في ملكه وان اخذها مذبوحة اجزأت المالك عن اضحيته لانه قد نوى بها الاضحية فلا يضره ذبح غيره لها والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الصيد

وهو مصدر بمعنى الاصطياد ويطلق على المصيد تسمية للمفعول بالمصدر والاصطياد يحل في غير الحرم لغير المحرم والمصيد يحل ان كان ماكولا لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك فكان مباحا كالاحتطاب يحل صيد كل ذي ناب وذي مخلب وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يحل بالاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته كذا في الهداية وذكر في المحيط الذي يلحق بالدب والحدأة بعضهم الحدأة بالدب لخساستها ولا يحل بالخنزير لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به والاصل في هذا الباب قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين عطف على الطيبات اى احل لكم صيد ما علمتم او ما شرطية وجوابها فكلوا والجوارح الكواسب من سباع البهائم والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر والبازي والمكلب مودب الجوارح ومضريها بالصيد لصاحبها ورائضها لذلك بما علم من الحيل وطرق التاديب واشتقاقه من الكلب لان ذلك اكثر ما يكون في الكلاب او لان السبع يسمى كلبا او من الكلب بمعنى الضراوة يقال هو كلب بكذا اذا كان ضاريا به بشرط علمهما اى علم ذي الناب وذي المخلب بالصيد لقوله تعالى وما علمتم و بشرط جرحهما في اى موضع كان ليتحقق الذكوة الاضطرارية وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى انه لا يشترط روى ذلك الحسن عنهما اطلاقا في قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم من غير تقييد بالجرح ووجه الظاهر ان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو بالجرح عادة فاقيم الجرح مقامه كما في الذكوة الاختيارية والرمي بالسهم ولانه لو لم يجرحه صار موقوذة

وهي محرمة بالنص و يشترط ارسال المسلم او كتابي لان ذا الناب والمخلب آلة الذبح وهو لا يحصل
محرما لآله بل باستعمالها وذلك منهما بالارسال والكتابي اهل للذكوة الاختيارية فيكون اهلا
للاضطرارية بخلاف المجوسي والوثني والمرتد مسميا اي حال كون المسلم او الكتابي مسميا عند
الارسال فمتروك التسمية عامدا لا يحل وناسيا يحل لما بينا في الذبائح على ممتنع متعلق بارسال
واحترز به عن الارسال على غير الممتنع نحو اعدا وجناحين متوحش احترز به عن المستانس يوكل
لان الكلام فيما يحل اكله بالصيد فلا بد ان يكون مما يوكل و يشترط ان لا يشارك المعلم ما لا يحل
صيده وهو كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد او كلبا ارسل وترك التسمية عليه
عمدا لما اخرجه اصحاب الكتب الستة عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله اني ارسل كلبي فاجد معه
كلبا آخر لا ادري ايهما اخذه فقال لا تاكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على كلب آخر ولانه اجتمع المبيح
والحرمة فغلبت الحرمة و يشترط ان لا يطول وقفته بعد الارسال لانه اذا طال وقوفه بعد
الارسال لم يكن اصطياده مضافا الى الارسال ويعلم المعلم بالصيد في الكلب والبازي بترك
الاكل الكلب ثلاث مرات ورجوع البازي بدعائه عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان الكلب يحتمل
الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل والبازي لا يحتمل الضرب فاكتفي فيه بما يدل على تعلمه وهو الاجابة
ولان علامة التعلم ترك ما هو مالوف عادة والبازي متوحش متنفر فكانت الاجابة علامة تعلمه
والكلب الوف لا يترك الاكل عادة فكان علامة تعلمه ترك الاكل والتعليل الاول يتاتى في غير الكلب
من كل ذي ناب والثاني لا يتاتى الا في الكلب خاصة لانه الوف دون باقي ذوات الانياب وانما
قدر بثلاث مرات لان الثلث مدة ضربت للاختبار كما في مدة الخيار وعند ابي حنيفة لا يثبت التعليم
الا بان يغلب الظن انه تعلم ولا يقدر بشي لان المقادير تعرف بالنص لا بالاجتهاد ولا نص فيه فوض الى
الراي المبتلى به وعند كثر لهما ولم يذكروا انه باجابته يصير البازي معلما فينبغي ان يكون على الاختلاف
الذي في الكلب ولو قيل يصير معلما باجابته واحدة لكان له وجه لان الخوف ينفره بخلاف الكلب
فان اكل الكلب بعد تركه ثلاثا تبين جهله عندهما ولا يوكل ما قد صاد قبل اكله وبقي في ملكه
اي يملكه مالكه سواء لم يكن محرزا بان كان في المفازة بعد وهذا بالاتفاق او كان محرزا وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما يوكل لان الاكل لا يدل على الجهل فيما تقدم لان الحرفة تنسى ولان ما احرزه قد مضى فيه الحكم
بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لحصول المقصود بالاول بخلاف غير المحرز لانه صيد من وجه
لعدم الاحراز فحرم احتياطا ولابي حنيفة رحمه الله ان اكل الكلب علامة الجهل من الابتداء لان الحرفة لا تنسى

اصلها فاذا اكل تبين انه انما كان ترك الاكل للشبع لا للتعلم وتبدل الاجتهاد هنا قبل حصول
المقصود لانه لم يوكل بعد فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء ولا يوكل ما يصيده حتى يتعلم فاذا ترك
ثلثا لا يوكل الاول ولا الثاني على القول بان ترك الاكل ثلثا يدل على تعلم الكلب وهو ظاهر لانه صيد
كلب غير معلم وكذا لا يوكل الثالث عندهما لانه لا يصير معلما الا بعد تمام الثلث فكان ما صاده
في الثالثة صيد كلب جاهل وعند ابي حنيفة على الرواية التي حكم بها (?) يوكل لان تركه عند الثالث
اية تعلمه فكان هذا صيد كلب معلم وشرط الحل بالرمي التسمية لانه كالذبح لكون السهم آلة الذبح
لتحقق معنى الذكوة وان لا يقعد عن طلبه ان غاب الصيد حال كونه متحاملا سهمه لما روى
ابن ابي شيبة في مصنفه والطبراني في معجمه عن ابي رزين عن النبي صلى الله عليه وسلم في الصيد يتوارى عن صاحبه
قال لعل هوام الارض قتلته وروى عبد الرزاق نحوه عن عائشة رضي الله عنها مرفوعا فان ادركه المرسل
او الرامي حيا ذكاه لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل لان المقصود هو الاباحة وهي
لا تثبت قبل موته فان تركها اي الذكوة عمدا حرم لانه ميتة لان الواجب فيه الذكوة الاختيارية ولم
يفعل وهذا اذا تمكن من ذبحه ولم يذبحه او لم يتمكن وفيه من الحيوة فوق ما في المذبوح في ظاهر الرواية
عن ابي حنيفة واما اذا لم يتمكن من ذبحه وكان فيه من الحيوة بقدر ما في المذبوح بان لم يبق الا اضطرابا
اضطراب المذبوح فانه يحل لان هذا القدر من الحيوة لا يعتبر فكان ميتا حكما قال الصدر الشهيد وهذا
وفاق وقيل هو قولهما وعند ابي حنيفة لا يحل الا اذا ذكاه بناء على ان الحيوة الخفية معتبرة عنده وغير
معتبرة عندهما كما حرم الصيد اذا قتله معراض وهو السهم الذي لا ريش له بعرضه متعلق بقتل
وانما حرم لما روى اصحاب الكتب الستة عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله اني ارمي بالمعراض الصيد فاصيد
قال اذا اصاب بحده فكل واذا اصاب بعرضه فقتل فلا تاكل فانه وقيذ ولانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى
الذكاة وعرض المعراض لا يجرح او قتله ببندقة ثقيلة ذات حدة لان البندقة تكسر ولا تجرح
فكانت كالمعراض وفي شرح الوقاية قيد بالثقيلة لانها لو كانت خفيفة ذات حدة لم تحرم لتيقن الموت
بالجرح ولو رمى صيدا بسكين او بسيف ان اصابه بحده اكل والا فلا ولو رماه بحجر ان كان ثقيلا لا يوكل
وان جرح لاحتمال انه قتل بثقله وان كان خفيفا وبه حدة وجرح يوكل لتيقن الموت بالجرح ولو رمى
بمروة حديدة فقتل ولم يجرح لا يوكل وكذا لو رمى بها فابان راسه او قطع اوداجه لان العروق قد تنقطع
بالثقل فوقع الشك واحتمال انه مات بقطع الاوداج والاصل هنا ان الموت ان حصل بالجرح بيقين
يوكل وان حصل بالثقل او شك فيه لا يوكل حتما او احتياطا او رمى فوقع الصيد في ماء او على سطح

ثم على الارض لاحتمال انه مات بغير الرمي اذ كل من الماء والسقوط من علو مهلك فيقيد بالوقوع
في الماء او على السطح قبل الارض لانه لو وقع على الارض ابتداء اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره
سد باب الاصطياد ولو وقع على جبل او سطح او آجرة موضوعة واستقر يؤكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه
فسقوطه المتيقن بخلاف ما لو وقع على شجر او حائط او آجرة ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل
فتردى منه الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او على حرف آجرة فانه لا يؤكل
لاحتمال موته بحد هذه الاشياء او بترديه منها وبعير ارسله فيها انفلت ولم يرسل والقياس ان لا يؤكل
ما قتل به لان الارسال ذكاة اضطرارية وهذا الشرط فيه التسمية فاذا لم يوجد انعدم الذكاة حينئذ
وهكذا وجه الاستحسان ان الزجر عند عدم الارسال بمنزلة الارسال لان انزجاره عقيب زجره دليل
على طاعته فان قتل الزجر دون الانفلات فلا يرفعه اجيب بانه وان كان دونه من حيث انه
بناء عليه وهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فصلح ناسخا له فان لم يرسل الكلب احد فزجره مسلم فانزجر
فاخذ الصيد حل وان زجره مجوسي فانزجر فاخذ الصيد حرم والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه
وبالانزجار اظهار زيادة الطلب ولو اجتمعا اي الارسال والزجر من مسلم ومجوسي يعتبر الارسال لا
لان الفعل يرفع ما هو دونه او مثله لا ما هو فوقه والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه والمرتد والمحرم
وتارك التسمية عمدا في هذا الحكم كالمجوسي وان اخذ غير ما ارسل اليه حل لانه لا يمكن تعليمه على وجه
يأخذ ما عينه لا غيره فسقط اعتباره ولو ارسل كلبا على صيود بتسمية واحدة حالة الارسال فقتل الكل
اكل الجميع لان الذكاة تقع بالارسال ولهذا تشترط التسمية عنده والارسال واحد فيكتفى بتسمية واحدة
ولو ارسل فهدا فكمن ثم قتل يؤكل لان عادة الفهد ذلك حيلة ان يكمن للصيد لا للاستراحة فلا يقطع به ذلك فور
ارساله وكذا الكلب اذا اعتاد ان يكمن للصيد لا ينقطع به ذلك فور ارساله كالفهد ولو ارسل كلبه فقتل صيدا
ثم اخذ آخر فقتله اكلا جميعا لان الارسال لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه وغيره
الكلب على الاول طويلا ثم مر به صيد آخر فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال بمكثه طويلا
كصيده اي لا يحل صيد رمى فقطع عضوا منه لوجود الجرح لا العضو اي لا يحل العضو لانه مبتدأ
لما اخرجه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن عن ابي واقد الليثي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة فان قطع الصيد بالرمي اثلاثا والاكثر مع عجزه او قطع
نصف رأسه او اكثره او قده بنصفين اكل كله لان المبان منه في هذه الصور ميت صورة لا حكما اذ
لا يتوهم بقاء الحياة فيه وصار كما لو ابين رأسه في الذكاة الاختيارية وذلك ان فيه من الحياة فوق ما

في المذبوح

في المذبوح ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحياة او تردى من جبل او سطح لا يحرم ولو
رمى صيدا فرماه آخر فقتله فهو للاول وحرم لاحتمال موته بالرمي الثاني وهو ليس بذكاة له
لوجود القدرة على الذكاة الاختيارية وضمن الثاني له اي للاول قيمته مجروحا ان كان الاول
اثخنه لانه اتلف صيدا مملوكا للاول لانه ملكه بالرمي المثخن وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف فيلزمه
قيمته ناقصا بجراحة الاول كما لو اتلف عبدا مريضا او شاة مجروحة فانه يضمن قيمته ناقصا بالمرض
او الجرح وهذا اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الجرح الاول بحيث يسلم الصيد منه والثاني
بحيث لا يسلم منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني واما ان علم ان القتل حصل من الجراحتين او لم يعلم
ففي الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن
نصف قيمة لحمه اما الضمان الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا لغيره فنقصه واما الثاني فلان الموت
حصل بالجراحتين فيكون متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان
الاولى ما كانت بصنعه فلا يضمنها والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا واما الثالث فلانه بالرمية
الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني فبالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه
ولا يضمن النصف الآخر لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه والا اي وان لم يثخنه الاول بان لم يكن اخرجه
عن حيز الامتناع فللثاني اي فالصيد للثاني لانه هو الصائد له وحل لانه ذكي ذكاة اضطرار وهو
ح مما تذكى بها ويصاد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لاطلاق الاية ولان صيده سبب للانتفاع
بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع

كتاب اللقيط واللقطة والاباق

اللقيط في اللغة فعيل بمعنى مفعول من لقطه اذا رفعه
من الارض ثم غلب على الصبي المنبوذ لانه بصدد ان يلتقط وفي الشرع مولود حي طرحه اهله
خوفا من العيلة او من تهمة الزنا سمي بما يؤول اليه او ما هو مشرف عليه كقوله صلى الله عليه وسلم من قتل
قتيلا فله سلبه رفعه اي اللقيط احب من تركه ان لم يخف هلاكه بان كان في مصر لما في رفعه
من الترحم وفي تركه من عدم ذلك وان خيف هلاكه بان كان في مفازة يجب صيانة له عن الهلاك
وجوب فرض كفاية عندنا لحصول المقصود بالبعض وقال مالك والشافعي واحمد رحمهم الله ان لم يخف
هلاكه ففرض كفاية لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وان خيف ففرض عين كمن رأى اعمى يقع في بئر
فانه يفترض عليه حفظه من الوقوع كاللقطة فان رفعها احب من تركها ان لم يخف ضياعها
ومن نفسه عليها وواجب ان خاف وقال بعض التابعين يحل رفعها وتركها افضل وبه قال احمد

وعن الشافعي رحمه الله تعالى اذا لم يامن عليها وجب فيها القول لرتح والمومنون بعضهم اولياء بعض
واذا كان المومن ولي المومن وجب عليه حفظ ماله وقال مالك رحمه الله ان كانت شيا له بال فرفعه
احب لان فيه حفظ مال المسلم فكان اولى من تضييعه وهو اي اللقيط حر الا بحجة رقه لان
الاصل في بني آدم الحرية والرق لعارض الكفر والاصل عدمه ولان الغالب فيمن يسكن دار الاسلام
الاحرار والعبرة للغالب ونفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لما روى مالك في الموطا في كتاب
الاقضية عن سنين ابي جميلة رجل من بني سليم انه وجد منبوذا في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
قال فجئت به الى عمر فقال ما حملك على اخذ هذه النسمة فقال وجدتها ضائعة فاخذتها فقال
له عريفه يا امير المومنين انه رجل صالح قال اكذلك قال نعم فقال عمر اذهب به فهو حر وعلينا نفقته
الهي ولانه مسلم عاجز عن الكسب لا مال له ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ولا يوخذ من آخذه
الا انه لا يستحق يده عليه ولو دفعه هو الى غيره ليس له ان يسترده منه لانه رضي باسقاط حقه
ولو دفعه الى القاضي له ان لا يقبله لاحتمال انه ولده دفعه الى القاضي ليكون مونته في بيت المال
وكذا لو اقام بينة انه لقيط او علم القاضي بذلك له ان لا يقبله لانه بالالتقاط التزم حفظه
وتربيته الا ان يعجز لنفسه فلا يسمع منه كالوصي اذا اراد عزل نفسه بعد موت الموصي ونسبه
من مدعيه ولو مدعيه كانا رجلين ليس احدهما الملتقط ولا سبقت دعوته او من وصف منهما
علامة لان الظاهر شاهد له بخلاف اللقطة حيث لا يترجح صاحب العلامة عند التنازع فيها لان
التنازع لا يعتبر الا بعد وجود سبب الاستحقاق وقد وجد ذلك في اللقيط وهو الدعوة دون اللقطة
والقياس ان لا يثبت نسبه من مدعيه لانه يتضمن ابطال حق الملتقط في اليد ووجه الاستحسان انه
اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه ثم قيل يصح في حق النسب دون ابطال يد الملتقط
لان يده ثبتت في وقت لا منازع له فيه وقيل يبتني عليه بطلان يد الملتقط اذ من ضرورة ثبوت النسب منه
ان يكون احق بحفظه من الاجنبي وقد يثبت الشيء ضمنا وان لم يثبت قصدا كما يثبت الارث بناء على ثبوت
الولادة بشهادة القابلة وهو الاصح وانما ثبت نسبه من اثنين لاستوائهما في دعوى ما فيه نفع له ان
الرجلين ليس احدهما الملتقط ولا سبقت دعوته لان احدهما لو كان الملتقط او سبقت دعوته لكان
اولى لترجح الملتقط باليد وسابق الدعوة لثبوت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الآخر البينة
لانها اقوى وانما ثبت نسبه من اثنين حيث لا مرجح لاحدهما على الآخر لان النسب يثبت من اثنين عند
استوائهما في الحجة عندنا في باب الاستيلاد ولو ادعاه امراتان يثبت منهما عند ابي حنيفة رحمه الله

بلغ

وعندهما

وعندهما لا يثبت لان ثبوت النسب من المراة متعلق بحقيقة الولادة وولادته منهما محال او كان مدعيه
عبدا لان في ثبوت نسبه نفعا له وكان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة ولدا فيكون حرا تبعا لامه
او كان مدعيه ذميا وكان مسلما ان لم يكن في مقرهم اي مقر اهل الذمة بان وجد في مصر من امصار
المسلمين او في قرية من قرى المسلمين او في مسجد لان دعوة الذمي تضمن النسب وهو نافع للصغير وتضمن
ابطال الاسلام الثابت بالدار وهو ضار به فصحت فيما ينفعه دون ما يضره وقيد بكونه لو وجد في مقرهم
لانه لو وجد فيه بان وجد في قرية من قراهم او في بيعة او كنيسة كان ذميا وفي المبسوط ولو وجده مسلم
في مكان المسلمين ولم يدعه احد يحكم باسلامه وبه قال مالك واحمد والشافعي رحمهم الله تعالى ولو وجده كافر
في مكان اهل الكفر يحكم بكفره حتى لا يصلى عليه اذا مات ولو وجده كافر في مكان المسلمين او مسلم في مكان الكفار
ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان في الفصلين لسبقه ولان المسلم لا يضع ولده في البيعة والكافر لا يضع
ولده في المسجد وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد لقوة اليد ولو مات اللقيط وترك ميراثا
او لا فادعى رجل انه ابنه لا يصح دعوته استحسانا لان في حال الحياة انما صحت دعوة النسب لان فيه للصغير
نفعا وبالموت استغنى عن النسب فبقي كلامه في دعوى الميراث فلا يصدق فيه الا بحجة وقال مالك لا يثبت
النسب الا ببينة او يكون لدعوته وجه كرجل عرف انه لا يعيش له ولد فزعم انه رماه لانه اذا طرح عاش
وقال اشهب يلحق بمجرد الدعوة سواء ادعاه ملتقط او غيره الا ان يتبين كذبه وقال الشافعي واحمد رحمهما الله
يعتبر قول القافة اذا ادعاه اثنان ولم يبينا سواء وصف احدهما علامة او لم يصف او بينا وتعارضتا
واذا اشتبه على القافة يقرع ولو الحقته القافة بهما لحق بهما عند احمد ولا يلحق اللقيط باكثر من اثنين
عند ابي يوسف وبه قال احمد في رواية وقال محمد لا يلحق باكثر من ثلثة وهو رواية عن احمد ايضا ولو قال
العبد هو ولدي من زوجتي وهي امة وصدقه مولاها ثبت نسبه وكان حرا عند محمد لان حريته باعتبار
الاصل فلا تبطل بتصادق العبد وسيدها وعبد السيدها عند ابي يوسف رحمه الله لان الامة اذا ثبت
نسبه منها ثبت ما هو من لوازمه وهو الرق لاستحالة ان يكون المولود بين رقيقين حرا واجيب
بانه لا استحالة في ذلك اذ يجوز عتقه قبل الانفصال وبعده فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالشك
ولو ادعاه حر وعبد فالحر اولى ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة والآخر من هذه الامة
فالمدعي انه من الحرة اولى لكونه اكثر اثباتا لانه يثبت جميع احكام النسب ولو ادعاه عبد مسلم وحر ذمي
فالذمي اولى لان الترجيح بالاسلام يكون عند الاستواء وكذا العبد لا يترجح على الحر باليد وما شد
اي ربط من المال عليه اي على اللقيط او على دابة هو عليها له اي للقيط اعتبارا للظاهر في دفع دعوى

دعوى الغير واليد في الملك صرف اليه اي الى مصالح اللقيط بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي
ولاية صرف مثله اليه وقيل بغير اذن القاضي لانه للقيط ظاهرا فاذا دفعت يد الغير عنه فبقي المال ضائعا
فيصرف في مصالحه على ما يراه اولياء المال وللملتقط قبض هبته لانه نفع محض وتسليمه
في حرفة اي صناعة لانه من باب تاديبه لان من اشتغل بعمل قل ما اشتغل بالفساد ولا انكاحه اي ليس
للملتقط انكاح اللقيط لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة ولا تصرف في ماله
اعتبارا بالام لان ولاية التصرف لتثمير المال وذلك يتحقق بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود
في كل منهما احدهما ولا اجارته هكذا ذكر في الجامع الصغير في الكراهية وذكر القدوري في مختصره
ان له اجارته لان ذلك يرجع الى تاديبه وجه الاول وهو الاصح ان اجارة الصغير لا يملكها الا
من يملك اتلاف منافعه اي الاستخدام بلا عوض والملتقط لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف
الام فانها تملك ذلك اي الاستخدام والاعارة بلا عوض فبالعوض اولى واللقطة روي عن الخليل بفتح
القاف اسم للاخذ وبسكون القاف اسم للمال الملقوط كالضحكة بفتح الحاء للفاعل وبسكونها للمفعول
وعن الاصمعي وابن الاعرابي والفراء انها بفتح القاف اسم للمال ايضا وهي امانة سواء كان في الحل
او في الحرم وسواء كانت متاعا او بهيمة ان اشهد الاخذ على اخذها انه اخذه ليرده على ربها ذكر
الضمير باعتبار المأخوذ ثم انثه باعتبار اللقطة وانما كانت امانة لان اخذها على هذا الوجه مأذون
فيه شرعا فلا يكون مضمونا وشرط الاشهاد لما روى اسحق بن راهويه في مسنده عن عياض بن حمار ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اصاب لقطة فليشهد ذا عدل ثم لا يكتم قالوا ويكفي في الاشهاد ان يقول
من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي وان لم يشهد وادعى انه اخذها للرد ضمن عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله يعني ان جحد المالك اخذه للرد وقال ابو يوسف لا يضمن لان صاحبها يدعي سبب
الضمان وهو ينكر فكان القول قوله كما في الغصب وهو قول مالك والشافعي واحمد رحمهم الله لكن
الاشهاد عنده واجب عندهم بل مستحب ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير بغير اذنه وادعى
ما يبرئه وهو الاخذ لمالكه فلا يصدق لكن اخذ مال الغير هلك في يده ثم ادعى ان صاحبه اودعه
اياه حيث لا يصدق الا بالحجة وفي الجامع وهذا الاختلاف فيما اذا امكنه الاشهاد واما اذا لم يمكنه
عند الرفع او خاف انه لو اشهد ياخذه منه ظالم فترك الاشهاد فلا يضمن بالاتفاق لان ترك الاشهاد
لا يدل على انه اخذ لنفسه الا عند القدرة على الاشهاد فيه بجحود المالك لانه لو صدقه لا يضمن بالاتفاق
لان تصديقه حجة عليه كالبينة ولو اشهد عند الاخذ وعرفها ثم ردها الى موضعه لا يضمن وفي

بلا خلاف

مختص

مختصر الحاكم ان ردها بعد ما حولها يضمن لانها بالتحويل الزمه حفظها وبالرد صار مضيعا لها ولا
كذلك قبل التحويل بخلاف ما اذا لم يشهد حيث لا يبرا عن الضمان الا قال لان الظاهر انه اخذها لنفسه
فلا يبرا الا بالرد على صاحبها وعرف ما يبقى على سبيل الوجوب بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري
مالكها فليات مالكها وليصفها لاردها عليه في مكان وجدت وفي الجامع لان ذلك اقرب الى
الوصول الى صاحبها مدة لا يطلب بعدها وعرف ما لا يبقى الى ان يخاف فساده ثم تصدق
لان في التصدق بها عوضا آجلا وهو الثواب او عاجلا وهو الضمان وروى محمد عن ابي حنيفة ان كانت
اقل من عشرة دراهم عرفها اياما على حسب ما يرى وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا وقدر محمد
في الاصل مدة التعريف بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي واحمد لما
روى البخاري ومسلم عن زيد بن خالد الجهني قال سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال عرفها
سنة ثم اعرف عفاصها ووكاءها ثم استنفقها فان جاء صاحبها فادها اليه والعفاص الوعاء الذي يكون
فيه النفقة من جلد او خرقة او غير ذلك من العفص وهو الثني والعطف ويسمى الجلد الذي يجعل على راس
القارورة عفاصا والوكاء الخيط الذي يشد به الصرة والكيس وغيرهما والصحيح ان شيئا من هذه التقادير
ليس بلازم وان يفوض التقدير الى راي الآخذ لاطلاق حديث مسلم عن ابي بن كعب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال في اللقطة عرفها فان جاء احد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فاعطها اياه والا فاستمتع بها وفي
ورود المشهور بالسنة بعد لكون اللقطة مما يبقى اكثرها كانت تقتضي ذلك او لان الغالب في اللقطة ان يكون
كذلك ولو كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبه لا يطلبه كالنواة وقشر الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز
الانتفاع به من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح وملك المبيح لا يزول
بالاباحة قال شيخ الاسلام ولو كانت متفرقة فجمعها الآخذ ليس لمالكها اخذها بعد الجمع لانه تقرر ملكه
له به وكذلك الجواب في التقاط السنابل بعد الحصاد وكان يعني الصدر الشهيد وفي الجمع ولو وجد
النواة والقشور في مواضع متفرقة جاز له الانتفاع بها ولو وجدها مجتمعة في موضع لا يجوز لان
الظاهر ان صاحبها ما القاها بل سقطت منه ولو سلخ جلد شاة ميتة فهو له ولصاحبها ان ياخذه منه
وكذلك صوفها ولو سيب جمل او دابة فاخذها انسان فاصلحها ملكها ان قال مالكها وقت التسييب هي
لمن اخذها ولا سبيل لي عليها لانه اباح تملكها وان لم يقل كان له ان ياخذها وكذلك من ارسل صيدا له
وان اختلفا فالقول لصاحبها فان جاء ربها بعد التصدق بها ان شاء اجاز التصدق بها ولو
بعد هلاكها لان التصدق لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير فيها قبل الاجازة

ولا تتوقف الاجازة فيها على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي حيث يتوقف اجازته على قيام المحل لان الملك
فيه لا يثبت الا بعد الاجازة وهي لا تتصور الا في القائم ولا فرق بين ان تصدق بامر القاضي او بغير
امره على الصحيح لان امر القاضي ليس الا من خلله وهو لو تصدق بها كان للمالك ان يضمنه فكذا اذا كان
يضمن من امره **اوضمن الآخذ** اي آخذ اللقطة لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة
الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة وان شا ضمن الفقير ان
كانت اللقطة هلكت في يده لانه قبض ماله بغير اذنه ولا يرجع الفقير على الملتقط ... الضمان
ولا يرجع الملتقط على الفقير وان كانت قائمة اخذها لانها عين ماله وبه قال مالك والثوري والحسن
ابو صالح رحمهم الله تعالى وقال الشافعي واحمد رحمهما الله اذا لم يجئ ربها بعد التعريف ملكها الملتقط بحكم
القرض وصار كسائر امواله غنيا كان الملتقط او فقيرا لما في حديث مسلم السابق عن ابي بن كعب
في روايته ولا فرق كسبيل ماله ولنا ما اخرجه البزار في مسنده والدارقطني في سننه عن ابي هريرة
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال لا تحل اللقطة من التقط شيئا فليعرفه سنة فان جاء صاحبه فليرده اليه
وان لم يات فليتصدق به فان جاء فليخيره بين الاجر وبين الذي له **وما انفق** الملتقط على اللقطة
بلا اذن حاكم تبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك وصار كالوصي دين غيره بغير امره **وباذنه**
دين على ربها لان للحاكم ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق **واجر القاضي ماله**
منفعة من البهائم **وانفق عليها** من اجرتها لان في ذلك ابقا للعين على ملك المالك من غير الزام الدين
عليه **كالآبق** اي كان الابق يفعل به ذلك **وما لا منفعة له اذن** القاضي **بالانفاق** عليه **ان كان**
الانفاق **اصلح** وجعل النفقة دينا على مالكه لان القاضي نصب ناظرا لمصالح الناس وفي هذا نظر لجانب
المالك بابقا عين ماله ولجانب الملتقط بالرجوع **والا** اي وان لم يكن الانفاق اصلح بان كانت النفقة
تستغرق قيمة اللقطة **باع** القاضي اللقطة وامر بحفظ ثمنها ابقا لها معنى عند تعذر ابقايها
صورة قالوا وانما ياذن بالانفاق يومين او ثلثة على قدر ما يرى رجا ان يظهر مالكها فان لم يظهر
يامر ببيعها لان النظر في الانفاق مدة مديدة وفي الاصل شرط في اذنه بالانفاق اقامة البينة على انه
التقطها لانه يحتمل ان يكون غصبها وهو لا يامر بالانفاق في المغصوب بل في الوديعة فلا بد من البينة
لكشف الحال لا للقضا وهذا اقبل على الغائب ولو عجز عن اقامة البينة يامره القاضي بالانفاق
عليها بان يقول بين جماعة ثقات هذا ادعى ان هذه لقطة ولا ادري اهو صادق ام كاذب وطلب ان
آمره بالانفاق عليها فاشهدوا اني امرته بالانفاق عليها ان كان الامر كما يقول وكان الفقيه

ابوجعفر

ابو جعفر يقول ينبغي للحاكم ان يحلفه ونظيره ما لو باع عبدا فغاب المشتري فلم يجده البائع وطلب
من الحاكم ان يبيع ويوفي دينه من ثمنه لا يجيبه الحاكم حتى يقيم البينة فان عجز اجابه على نحو ما ذكر في اللقطة
وللمنفق حبسها لاخذ النفقة لانها حييت بنفقته فصار المالك كانه استفاد الملك من جهته فاشبه
المبيع والآبق **فان هلكت اللقطة بعد الحبس سقطت** النفقة التي وجبت لاجلها لانها تصير بالحبس كالرهن
فان بين مدعيها اي اللقطة **علامتها** كان سمى وزن الدراهم وعددها ووكاها **حل الدفع ولا يجب** — بالعلامة ر
بلا حجة وهو قول الشافعي وقال مالك واحمد وداود وابن المنذر يجب الدفع لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث
السابق فان جاء احد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فاعطها اياه ولان الملتقط امانة في اليد
دون الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا يشترط البينة لعدم المنازع من وجه ولنا
انه مدع وعلى المدعي البينة وان اليد حق مقصود كالملك بدليل وجوب الضمان على غاصب اليد
ازالة اليد فيشترط البينة والعلامة لا تدل على انها له او قد يقف الانسان على علامة في مال
صديقه ولا يقف على علامة في مال نفسه والامر في قوله عليه السلام فاعطها اياها للاباحة ولو دفعها
بالعلامة ياخذ من صاحبها كفيلا بلا خلاف لاحتمال ان يجي غيره ويقيم البينة انها له فيضمنه ولا
يمكنه الرجوع على الذي اخذها لغيبته ولو صدق الملتقط مدعيها قيل لا يجبر على الدفع كالمودع
اذا صدق الوكيل بقبض الوديعة بخلاف ما لو صدق المديون الوكيل بقبض الدين حيث يجبر لانه
اقر على نفسه لوجوب دفع الدين اليه وقيل يجبر لان الظاهر له ولم يتعين ملك غيره بخلاف الوديعة — مالك ر
لان المودع متعين فلا يسقط حقه بتصادقهما ولو دفعها بالحجة فعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان والصحيح
منهما انه لا ياخذ ولو دفعها بالعلامة فجاء آخر واقام بينة انها له فان كانت قائمة اخذها
وان كانت هالكة ضمن ايهما شاء العبد بها بالدفع ولا اخذ ورجع الملتقط على الاخذ ان ضمن ولا يرجع
الآخذ على احد **وينتفع** الملتقط بها حال كونه **فقيرا والا** اي وان لم يكن الملتقط فقيرا لم يجز له
ان ينتفع بها لان المامور به فيها التصدق وهي لا تكون على غني وحيث لم يكن له ان ينتفع بها
تصدق بها **ولو على اصله وفرعه وعرسه** لان الاستمتاع بها انما ابيح للفقير بطريق التصدق
لم يختلف الحال بين ان يكون اخذا وغيره من اقاربه ومن الاجانب لحصول المقصود بالكل وهو
التصدق على المحتاج ولو التقط العبد شيئا بغير اذن مولاه يجوز عندنا وعند مالك واحمد والشافعي
في قول فان الملتقط لو ادبر نقضا الدين او بالبيع فيه سوا الهلاك قبل التعريف وبعده وبه قال احمد
والشافعي في وجه لانه ضمان جناية يتعلق برقبته ويظهر في حق المولى وعند مالك ان الملك قبل

التعريف يومر المولى بالدفع او الفداء وان ابا لقطة بعد التعريف تطالب العبد بعد العتق لان الرا
اذن له في الاسفاع فكان ضمانا تخصه فلا يظهر في حق المولى **وندب اخذ الآبق** وهو المملو
الذي فر من مالكه قصدا اسم فاعل من ابق يابق كيضرب ويابق كينصر **لمن قوي عليه** اي قدر على
اخذه لما فيه من احيائه ولا خلاف في ذلك بين اهل العلم **وترك الضال** وهو المملوك الذي ضل الطريق
الى منزل مولاه **قيل احب** وقيل ندب اخذه كالابق ووجه الاول وهو الفرق ان الضال لا يبرح
مكانه فيجده مالكه ولا كذلك الابق ثم آخذ الآبق يأتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه
بخلاف اللقطة وهذا اختيار السرخسي وقال الحلواني الآخذ بالخيار ان شاء حفظه بنفسه وان
شاء دفعه الى الامام وكذا واجد الضال كذا في الذخيرة واذا رفع الآبق الى السلطان يحبسه
تعزيرا له واذا رفع الضال اليه لا يحبسه ولان الابق لا يؤمن عليه الاباق ثانيا بخلاف الضال
ولهذا اي لانه حبس
لا يؤجره ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ثم يأخذها من مالكه ولو طالت المدة ولم يجئ صاحبه
باعه وحفظ ثمنه وفي المبسوط لو حبس السلطان الآبق فجاء واحد واقام بينة انه عبده يحلفه بالله
ما بعته ولا وهبته ثم يدفعه اليه لانه يحتمل انه باعه او وهبه ولا تعرفه الشهود ذكره في احد قولي الكبير
عنه روايتان ولو دفعه باقرار العبد بلا بينة ياخذ كفيلا ويجوز الدفع باقراره لان العبد في يد
نفسه فصح اقراره كالواحد على الحرية **ولراده** اي الابق **من مدة سفر** وهي ثلاثة ايام فصاعدا
اربعون درهما ولو كان ام ولد او مدبرا في حياة المولى لانهما مملوكان له بخلاف المكاتب لانه
احق بمكاسبه وبخلافهما بعد موت المولى لان ام الولد تعتق بموته فيكون حرة ولا جعل في رد الحر
وكذا المدبر ان خرج من الثلث وكذا ان لم يخرج عندهما لانه حر عليه دين لان العتق لا يتجزى عندهما
ومكاتب عند ابي حنيفة ولا جعل في المكاتب ولو رد القن بعد موت مولاه فله الجعل ان كان اجنبيا
وان كان وارثا واخذه بعد موت المولى لا شيء له لان العمل وقع في محل مشترك بينه وبين الورثة
ومثله لا اجر فيه وان اخذه قبل موته يستحق الجعل في حصة غيره عندهما خلافا لابي يوسف ولو
رد عبد ابنه او اخيه او سائر اقربائه لا يجب الجعل له اذا كان في عيال المولى لجريان العادة بتبرعهم
بذلك ولو لم يكن في عياله وجب الا الابن اذا رد عبد ابيه واحد الزوجين اذا رد عبد الآخر لان رد الآبق
على المولى نوع خدمة له وخدمة الاب مستحقة على الابن وكذا خدمة احد الزوجين الآخر فلا يقابل
باجر والوصي اذا رد عبد اليتيم لا يستحق الجعل وكذا السلطان اذا رد آبقا **وان لم يعدلها** اي لم
تعدل الابق الاربعين بان كانت قيمته اقل منها وهذا عند ابي يوسف وقال محمد يقضى له بقيمته

الا درهما ليسلم له شيء تحقيقا للفائدة ولابي يوسف انه ورد التقدير بها فلا ينقص عنها **ان
اشهد انه اخذه للرد** قيد به لان الاشهاد شرط في اخذ الابق على الآخذ عند ابي حنيفة ومحمد كما
في اللقطة وعند ابي يوسف ومالك والشافعي واحمد رحمهم الله ليس بشرط والقياس ان لا شيء لراده
الا بشرط بان قال كل من رد علي آبقي فله كذا وهو قول الشافعي والنخعي وبعض اصحاب احمد لان الراد
تبرع بمنافعه في رده على سيده وهو لو تبرع بمنافعه في رد غيره من اعيان ماله او في رد الضال
لا يستوجب الاجر الا بالشرط فكذا هذا وقال مالك له اجر مثله لتقدير تعبه ان كان ممن شانه طلب الاباق
وان لم يكن فله نفقته عليه وعن احمد ان رده من المصر فله عشرة دراهم وان رده من خارجه سواء
رده من مدة سفر او لا فله اربعون درهما ولنا ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري
عن ابي رباح عبد الله بن رباح عن ابي عمرو الشيباني قال اصبت غلمانا اباقا بالعين فذكرت ذلك
لابن مسعود رضي الله عنه فقال الاجر والغنيمة فقلت هذا الاجر فما الغنيمة قال اربعون درهما من كل
راس واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن عمارة وابي هاشم ان عمر رضي الله عنه قضى في جعل الآبق اربعين
درهما وروى ايضا عن وكيع عن سفيان عن ابي اسحق قال اعطيت الجعل زمن معوية اربعين
درهما **ومن اقل منها** عطف على من مدة سفر اي ولراد الآبق من اقل من مدة سفر **بحسابه**
اعتبارا للاقل بالاكثر **فان ابق منه** اي ممن رده **لم يضمن** لانه امانة في يده وهذا اذا اشهد
فان لم يشهد فلا شيء له من الجعل لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله **وضمن ان ابق منه** لانه ليس بامانة في يده

كتاب المفقود

هو في اللغة اسم مفعول من فقدت الشيء غاب عني وفي عرف اهل الشرع **غائب لم يدر
اثره** بان لم يدر موضعه ولا حياته ولا موته مع جد اهله في الطلب وحكمه انه **حي في حق نفسه**
استصحابا للحال **فلا تنكح عرسه** ولا يفرق بينه وبينها لان النكاح حقه وهو حي
في حق نفسه والتفريق في الايلا لدفع الظلم ولا ظلم من المفقود **ولا يقسم ماله ولا تفسخ اجارته**
لان الاستصحاب يصلح للابقا ما كان وهذا منه **ويقيم القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله**
لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وفي نصب الحافظ
لماله والقائم عليه نظر له فصار كالصبي والمجنون والمراد من قبض حقه قبض غلاته والدين الذي
اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ لا المخاصمة في دين لم يعترف به الغريم ولا في نصيب له من عقار او عروض
في يد غيره لان الوكيل من القاضي لا يملك الخصومة في دين تولاه المفقود بلا خلاف لتضمنه الحكم

على الغايب وانما الخلاف في الوكيل الذي وكله المالك لقبض الدين فعند ابي حنيفة رحمه الله يملك الخصومة وعندهما لا يملك ويملك الوكيل من القاضي الخصومة في دين وجب بعقده بالاتفاق لانه اصيل فيه فترجع حقوقه اليه وبيع ما يخاف فساده لانه لما تعذر حفظه لصورته كان النظر في حفظه بمعناه وهو ثمنه فيبيع ما يخاف فساده لان ما لا يخاف عليه ذلك لا يبيعه لا في نفقة ولا في غيرها لان القاضي لا ولاية له على الغايب الا في حفظ ماله وما لا يخاف عليه يتاتى حفظه بصورته فكان النظر له في حفظه بها وينفق على ولده وابويه وعرسه لان الاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضا القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضا حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضا لا ينفق عليه في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضا وهو على الغايب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث الكبار والذكور الزمنى الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة في المبسوط ومن كان من ورثة المفقود غنيا فلا نفقة له الا الزوجة لان استحقاقها النفقة بالعقد فلا يختلف باليسار والاعسار واستحقاق غيرها بالحاجة وهي تنعدم بغنا المستحق وميت في حق غيره فلا يورث من غيره لان بقاوه حيا باستصحاب الحال وفي توريثه من غيره اثبات ما لم يكن والاستصحاب لا يصلح لذلك ولما كان قوله فلا يورث ظاهرا في نفي التوريث اصلا فسره بقوله اي يوقف قسط من ماله مورثه الى تسعين سنة من يوم ولد لان الغالب في زماننا عدم الحيوة الى التسعين الا نادرا والنادر لا يعتبر به وروى الحسن عن ابي حنيفة مائة وعشرين سنة وظاهر الرواية التقدير بموت الاقران في بلده لان الرجوع الى المثل فيما لا يعرف الحاجة الى تعرفه طريق الشرع كقيم المتلفات ومهر المثل فاذا لم يبق احد من اقرانه دل ذلك على موته لان البقا بعد الاقران نادر والاحكام الشرعية تبتني على الغالب دون النادر والمختار ان ذلك مفوض الى راي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وغلبة الظن يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك المعظم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل في مهلكة ثم ان كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينقص حقه به يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى اصلا فلو مات رجل عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد اجنبي وتصادقوا على فقد الابن وطلبت الابنتان الميراث يعطيان النصف لانه متيقن ويوقف النصف الاخر ولا يعطى ابن الابن وبنت الابن لانهما محجوبان بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقان الميراث بالشك فان ظهر المفقود حيا قبل ذلك القسط المو...

له وبعدها

له وبعدها اي بعد التسعين سنة حكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة لان هذا موت حكمي والحكمي معتبر بالحقيقي فيعتد عرسه للموت من ذلك الوقت ويقسم ماله بين من يرثه الآن اي في ذلك الوقت كانه مات فيه معاينة وحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد لانه ميت في حق غيره في ذلك الوقت حكما فكانه مات فيه عيانا ورد ما وقف له اي للمفقود الى من يرث الغير عند موته اي موت ذلك الغير والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب القضا

وهو في اللغة لمعان مختلفة قال ابن قتيبة كلها تعود الى معنى واحد اصله الحتم والفراغ من الامر وفي الشرع الالزام وفصل الخصومات وقطع المنازعات وهو فرض كفاية بالاجماع فان لم يصلح للقضا الا واحد تعين عليه اهله اهل الشهادة فكما اشترط في الشاهد يشترط في القاضي لان ولاية القضا فرع ولاية الشهادة اذ حكم القضا يستفاد من حكم الشهادة ولان كل واحد منهما يثبت به الولاية على الغير الشاهد بشهادته والقاضي بحكمه ولان اصل الولاية تثبت بالشهادة وكمال الولاية يثبت بالقضا وتصحان اي الشهادة والقضا من الفاسق لان العدالة فيهما شرط الاولوية فان السلف اجازوا حكم من تغلب من الامرا وجار ولو لا صحته لما فعلوا ذلك وفي النوازل عن ائمتنا الثلثة ان الفاسق لا يصلح قاضيا والاول اصح وفي وسيط الغزالي اجتماع هذه الشرائط من الاجتهاد والعدالة وغيرهما متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل فالوجه تنفيذ قضا كل من ولاه سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا فاسقا لكن ينبغي انه لا يقلد الفاسق القضا ولا يقبل اذا شهد لان الفاسق لا يؤمن لقلة مبالاته بواسطة فسقه ولو فسق القاضي العدل باخذ الرشوة او بغيره يعزل اي يستحق العزل في ظاهر المذهب وقيل ينعزل ولا يصح قضاوه بعد ذلك كما لا يقبل شهادته وهو قول مالك والشافعي واحمد وقال بعض مشايخنا اذا قلد الفاسق ابتدا يصح واذا قلد العدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بدونها وصار كالعبد الماذون له في التجارة اذا ابق ينعزل ولا اذن له وهو ابق جاز وفي الذخيرة عن بعض المشايخ ان الامام اذا كان عدلا وقلد الامير فيستقام يخرجا من الامامة والامارة وان القاضي اذا كان عدلا ففسق يخرج عن القضا والفرق على هذا ان مبنى الامامة والامارة على الغلبة والقهر ومبنى القضا على العدالة والامانة ومن اخذه اي القضا بالرشوة لا يصير قاضيا ولا ينفذ قضا القاضي في الامر الذي اخذ الرشوة لاجله وفي ادب القاضي للصدر الشهيد والرشوة على اربعة اوجه منها ما هو حرام للآخذ والمعطي وهو الرشوة في تقلد القضا فانه لا يصير قاضيا ومنها ما ياخذه القاضي على القضا وهو حرام من الجانبين ايضا

فهذا العمل

ولا ينفذ قضاؤه ولو كان بحق ومنها ما دفعها لخوف على نفسه او ماله وهذه حرام على الآخذ لا الدافع
ومنها ما دفعها ليستوي حاله عند السلطان وهذه تحل للدافع دون الآخذ فلو اراد الآخذ ان يحل له
يستاجره الدافع يوما بما دفع او بدان يدفع اليه ثم المستاجر ان شا استعمله وان شا استعمله في غيره
والاجتهاد شرط الاولوية عندنا خلافا للشافعي ومالك واحمد لانه مامور بالقضاء بالحق
ولا امر بلا قدرة ولا قدرة بلا علم ولنا ان المقصود من القضاء هو ايصال الحق الى مستحقه فيحصل
بفتوى غيره وفي شرح الوافي والاصح ما قيل في حد المجتهد ان يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه
وعلم السنة طرقها ومتونها ووجوه معانيها وان يكون عالما بالقياس مصيبا فيه وعالما بعرف الناس
ولا يطلب القضاء بقلبه ولا بلسانه الا اذا لم يكن غيره يصلح للقضاء فانه يفترض عليه صيانة
لحقوق المسلمين كصلوة الجنازة اذا تعين واحد لاقامتها تفترض عليه وقال بعض اصحاب الشافعي ان
كان خامل الذكر لو ولي القضاء لاشتهر وانتفع الناس بعلمه او لم يكن له كفاية ولو ولي لصار مكتفيا
من بيت المال يستحب له الطلب اخرج ابوداود والترمذي وابن ماجه عن انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من سال القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل اليه ملك يسدده قال الصدر الشهيد وانما وكل الى نفسه
لانه اعتمد على ذكائه وورعه بخلاف من اكره فانه اعتصم بحبل الله وتوكل عليه **وانما يدخل في القضاء**
من يثق بعدله اي بعدل نفسه صيانة لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد فيتعين من يثق بعدله
لانه يكره الدخول في القضاء لمن يخاف العجز عنه ولا يامن على نفسه الظلم **ومن قلد** القضا **سال** اي
طلب **ديوان قاض قبله** وهو الخرائط التي فيها السجلات وغيرها فيبعث القاضي عدلين او عدلا
واحدا والاثنان احوط لقبض ديوان القاضي المعزول بحضرته او بحضرة امينه لان ما فيه من السجلات
وغيرها وضعت لتكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضا سواء كانت القراطيس التي
كتب فيها من بيت المال او من مال الخصوم او من مال القاضي وقال بعض المشايخ ان كانت من بيت المال
فلا اشكال في تسليمها الى الثاني لانها انما كانت في يد الاول لعمله وقد انتقل العمل الى غيره وان كانت
من مال القاضي المعزول او مال الخصم لا يجبر على الدفع لانه ملكه او وهبه والصحيح انه يجبر لانه اتخذ
ذلك تدينا لا تمولا والخصوم تركوا ذلك في يده لعمله وقد تحول الى غيره وفي ادب القاضي للصدر الشهيد
للسلطان ان يعزل القاضي بريبة وبغير ريبة اما بريبة فظاهر واما بغير ريبة فلما روي عن ابي حنيفة
رضي الله عنه ان القاضي لا يترك على القضاء الا حولا لانه متى اشتغل بالقضاء اكثر من سنة نسي العلم وقال
الشافعي واحمد يجوز عزله لخلله وقال مالك لشكوى احد ولو عزله بغير خلل منه لا ينعزل فان كان

آخر صالح افضل منه جاز عزله وان كان دونه او مثله فان كان لتسكين فتنة او لمصلحة اخرى جاز
عزله والقضاة والولاة لا ينعزلون بموت السلطان بالاجماع ولو عزل القاضي نفسه ينعزل **ولا يعمل**
القاضي المتولي **في المحبوس** المنكر **بقول المعزول** بل بالبينة فان لم يكن بينة نادى من له حق على فلان
ابن فلان فليحضر مجلس القضاء فان لم يحضر احد خلى سبيله واخذ منه كفيلا وانما لا يعمل بقول المعزول
لان قوله صار شهادة وشهادة الفرد ليست بحجة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه **وكذا في غلة الوقف**
والوديعة لا يعمل بقول المعزول اني اودعته فلان دفعتها الى هذا الرجل وهو منكر بل يعمل بالبينة
الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه اي من المعزول لان ذا اليد اقر بان اليد كانت للمعزول ولو كان المال
في يد المعزول لقبل اقراره فيه فكذا اذا كان في يد مودعه لان يد المودع كيد المودع وهذا اذا اقر ذو اليد
بعد اقراره بالتسليم من القاضي ولم ادر من المال له وكذا لو قال بعد اقراره المال لفلان لان الاقرار
الثاني لا يقبل واما اذا اقر اولا بان المال لفلان ثم اقر بالتسليم من القاضي والقاضي يقر به ايضا
لفلان او ينكره كان القول لذي اليد فيسلم المال الى المقر له الاول ويضمن قيمته للقاضي باقراره
الثاني ثم يسلم القاضي المعزول القيمة الى من يعزله القاضي **ويقرض القاضي مال اليتيم** لان في اقراضه
مصلحة لليتيم وهي بقاء ماله محفوظا مضمونا فيقيد بالقاضي لان الوصي لا يقرض مال اليتيم لعجزه
عن الاستخلاص وكذا الاب في اظهر الروايتين لان الاقراض تبرع الا يرى انه لا يجوز التاجيل فيه
كسائر التبرعات ومع ذلك لا يملكانه ولان المال باقراضهما على عرضة الهلاك بان يجحد القرض وترد الشهود
وفي رواية يقرض الاب مال ابنه لان ولايته عليه في المال والنفس كولاية القاضي وشفقته تمنعه
من ترك النظر له ولو اخذ الاب مال الابن قرضا لنفسه قالوا يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز
قال الخصاف وينبغي للقاضي ان يتفقد احوال الذين اقرضهم مال اليتيم حتى لو اختل احدهم اخذ المال
لان القاضي وان كان له ولاية الاسترداد لكن لا يمكنه الاسترداد الا من الموسرين دون المعسرين و
يجوز للقاضي ان يحكم بعلمه عندنا كما يحكم بعلمه بعد ثبوت البينة وهو قول الشافعي في رواية وعن مالك
واحمد رحمهما الله وقال الشافعي رحمه الله في قول ومالك واحمد في ظاهر مذهبه لا يحكم لانه يتهم في الحكم
بعلمه كالحكم لولده ولو رأى شيئا قبل ان يتقلد القضاء في غير مصره الذي هو قاضيه لا يحكم عند ابي
حنيفة ومالك رحمهما الله ويحكم عند ابي يوسف ومحمد والشافعي في قول واحمد في رواية لان العلم
الحاصل له كعلمه في حال قضائه او في مصره ولابي حنيفة انه علم شهادة لا علم قضاء فلا يصير موجبا
الا بلفظ الشهادة والعدد **والجامع اولى** من داره **لجلوسه الظاهر** وهو الجلوس الذي يأتي الناس

رحمه م

فيه لقطع الخصومات وانما كان الجامع اولى كيلا يشتبه مكانه على الغرباء او بعض المقيمين في البلد
قال فخر الاسلام وهذا اذا كان الجامع في وسط البلد واما لو كان في طرفها فيختار مسجدا في وسط
البلد لئلا يلحق الناس حرج ويختار مسجد السوق لانه اشهر وفي المبسوط احب الي ان يقضي حيث
يقام جماعة الناس يعني المسجد الجامع او غيره من مساجد الجماعات لان ذلك يكون عن التهمة ابعد والحاصل
ان جلوسه للحكم في هذه الاماكن ومجامع الناس بلا حاجب ولا بواب افضل ولو جلس في اي مكان شاء
جاز وقال الشافعي يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس والحائض وهي ممنوعة
من دخوله ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقضي في المسجد الجامع وكذا الصحابة والتابعون لما في الصحيح
عن سهل بن سعد في قصة اللعان ان رجلا قال يا رسول الله ارايت رجلا وجد مع امراته رجلا الى ان قال
فتلاعنا في المسجد وانا شاهد ولما اخرجه الجماعة الا الترمذي عن كعب بن مالك انه تقاضى ابن ابي حدرد
دينا كان له عليه في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيته فخرج اليهما
حتى كشف سجف حجرته فنادى يا كعب قال لبيك يا رسول الله فاشار بيده ان ضع الشطر من دينك قال
كعب قد فعلت يا رسول الله قال قم فاقضه والسجف بفتح السين المهملة وكسرها الستر وقيل اذا كان مشقوق
الوسط كالمصراعين وفي البخاري ولاعن عمر رضي الله عنه عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم وقضى شريح والشعبي ويحيى
ابن يعمر في المسجد وقضى مروان على زيد بن ثابت رضي الله عنه باليمين عند المنبر واخرج ابن سعد في الطبقات
عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن انه راى ابا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم يقضي في المسجد عند القبر وكان على
القضاء بالمدينة في ولاية عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه واخرج ايضا عن سعيد بن مسلم بن مالك قال
رايت سعد بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهم يقضي في المسجد وكان قد ولي قضاء المدينة و
اخرج ايضا عن محمد بن عمر قال لما ولي ابو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم امرة المدينة لعمر بن عبد العزيز رحمه الله
ولى ابا طوالة القضاء بالمدينة فكان يقضي في المسجد قال وابو طوالة يروي عن انس رضي الله عنه وهو ثقة
انتهى ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها في المسجد كالصلوة ونجاسة المشرك في اعتقاده فلا
تمنع من دخوله والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما
اذا كانت الخصومة في دابة ولا يجلس القاضي وحده للتهمة وان جلس وحده لا باس به ان كان عالما بالقضاء
وان لم يكن يستحب له ان يقعد معه اهل العلم ويجلسهم قريبا منه للمشورة وكذا يجلس قريبا منه اهل العدول
للشهادة عليه بخلاف الاعوان فانهم يكونون بعيدا عنه لانهم لاجل الهيبة وجلوسهم بعيدا عنه اهيب
وفي المبسوط ولا يقضي القاضي وهو يمشي او يسير على الدابة لان فيه استخفافا بالقضاء ولا باس

بان يقضي

بان يقضي وهو متكئ لان الاتكاء نوع جلسة كالتربع ولا يقضي في حال شغل قلبه بشيء فلا يقضي
وهو غضبان او فرحان او جائع او عطشان او مهموم او ناعس او حاقن او متألم من حر او برد **ولا يقبل**
القاضي من احد **هدية** وهي ما يعطى لا لاجل القضاء والرشوة ما تعطى لاجله **الا من ذي رحم محرم**
او ممن اعتاد مهاداته قبل القضاء **قدرا عهد** من ذلك المهدي حتى لو زاد عليه لا يقبل **اذا لم**
يكن لهما اي لذي الرحم المحرم ولمن اعتاد الاهداء للقاضي قبل القضاء **خصومة** حتى لو كان لاحدهما
خصومة لا تقبل هديته للقاضي ما دامت الخصومة لانها لاجل القضاء **ولا يحضر** القاضي **دعوة**
لاحد ولو كان صاحبها ذا رحم محرم من القاضي **الا** دعوة **عامة** لتحقق التهمة في الخاصة وانتفائها
في العامة والخاصة هي التي لو علم صاحبها ان القاضي لا يحضرها لا يصنعها وقيل ما كانت لغير عرس
او ختان والعامة بخلافها وقال محمد يحضر القاضي الخاصة من قريبه المحرم قياسا على قبول هديته
وفي الكفاية ولو كان صاحب الدعوة خصما لا يحضر القاضي دعوته ولو كانت عامة **ويسوي القاضي**
بين الخصمين جلوسا بين يديه غير متربعين ولا مقعيين ولا محتبيين ويكون بينهما وبين القاضي
قدر ذراعين ولا يقعد احدهما من الجانب الايمن والاخر من الجانب الايسر لان الجانب الايمن افضل ويفعل
ذلك مع الشريف والدني والاب والابن والخليفة والرعية ولو سوى بينهما وحكم بالحق ولكنه يجد في قلبه
الميل الى احدهما فلا باس به لان ذلك لا قدرة له عليه كما في القسم بين نسائه **واقبالا ولا يسار احدهما**
اي لا يكلمه سرا **ولا يضيفه** اي لا يصنع القاضي لاحدهما ضيافة قيد بالاحد لانه لو ساراهما معا او اضافهما
معا لا باس به **ولا يضحك** مع احدهما **ولا يمزح معه ولا يشير اليه** لانه بذلك يجترئ على خصمه ولا يمزح
معهما ولا مع غيرهما لانه يذهب بمهابة القضاء **ولا يلقن حجته** لان فيه كسر القلب الاخر وربما ادى الى
ترك حقه **ولا يلقن** القاضي الشاهد **بقوله اتشهد بكذا** وكذا لان فيه اعانة احد الخصمين **واستحسنه**
ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يهاب مجلس القاضي فيحصر فكان في تلقين الشاهد
احياء للحق **ويحبس القاضي الخصم مدة راها مصلحة** ليظهر ماله ان كان يخفيه وقيل شهرا وقيل
شهرين وقيل ثلثة وقيل اربعة الى ستة والصحيح ما في المتن وهو المفوض الى راي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص
من يرى حبسه زمانا طويلا ايسر من اعطاء ما عليه من مال قليل وصفة الحبس ان يكون في موضع ليس فيه فراش
ولا وطاء ولا يدخل فيه عليه احد يستانس به ولا يخرج لجمعة ولا لجماعة ولا لجنازة ولو اعطى كفيلا ولا لموت
قريب اذا لم يوجد من يجهزه فيخرج لغسله والولادة وفي رواية يخرج وان وجد من يجهزه ولو مرض مرضا
اضناه لا يخرج ان كان له من يخدمه والا يخرج ولو احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول امراته عليه او جاريته

انه كان فى السجن موضع سترة لان اقتضا شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع لان
الوطى من فضول الحوائج وكان الحبس فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم وابى بكر وعمر وعثمان فى المسجد والدهليز
بالربط فلما كان زمن على رضى الله عنه بنى السجن وسماه نافعا فانفلت الناس منه فبنى آخر وسماه مخيسا
بطلبه فى الحق حبسه لانه يحبس لاجل حقه فلا بد من طلبه **ان امتنع** المديون **المقر عن الايفاء**
بعدما امر القاضى له بالاداء **او ثبت الحق ببينة** فى الهداية وهو محكى عن الصدر الشهيد ان
القاضى فى البينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وفى الاقرار لا يعجل بحبسه اذا لم يعرف كونه مماطلا
فلعله طمع فى الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله والمحكى عن شمس الائمة
السرخسى بعكس هذا لانه اذا ثبت بالبينة يقول ما علمت الا الساعة بخلاف الاقرار **فيما لزمه بعقد**
كله فى متعلق يحبس فى الكل بتلزم **كالكفالة** لان التزامه المال باختياره دليل على يساره ظاهرا
اذ العاقل لا يلتزم مالا لا يقدر على ادائه **او بدل مال** عطف على بعقد اى وفيما لزمه بدل مال **حصل**
له كثمن المبيع وبدل القرض لان دخول المال فى يده مثبت لغناه به **وفى نفقة عرسه** لانه
بالامتناع عن الانفاق عليها صار ظالما **وفى نفقة ولده** لانها لاحيائه **لا فى دينه** اى ولا يحبس
الوالد فى دين عليه لولده لان الحبس عقوبة فلا تقع من الولد على والده اكراما له ولا يحبس المولى فى دين
لعبده المأذون ان لم يكن على العبد دين لان ماله للمولى ويحبس ان كان عليه دين لان هذا الحبس لحق
الغرماء ولا يحبس العبد فى دين لمولاه عليه ويحبس المولى بدين عليه للمكاتب اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة
وان كان من جنسه لا يحبس لوقوع المقاصة ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين بدل الكتابة لانه لا يصير ظالما
بالامتناع لتمكنه من فسخ الكتابة بغير رضا مولاه **وفى غيرها** اى غير هذه الاشيا كضمان المتلفات و
ارش الجنايات ونفقة الاقارب والزوجات **لا** اى لا يحبس القاضى الخصم **اذا ادعى فقره الا اذا**
اقامت بينة من المدعى **بغناه** اى نقيض فقر الخصم وهو معناه ثم يحبسه بقدر ما يرى لان
مدعى الفقر متمسك بالاصل اذ الادمى يولد لا مال له فكان القول له ما لم يكذبه الظاهر كما فيما لزمه بعقد
او بدل مال واختيار الخصاف هو مروى عن الاصحاب ان القول لمن عليه الدين سواء كان بدلا عن مال
او لا لان الفقر اصل والغناء عارض فاحتيج الى اثباته وصار كما لو اعتق احد الشريكين العبد المشترك
وادعى انه معسر فان القول قوله وكما لو قال الزوج انه معسر اذا ادعت زوجته انه موسر وطلبت نفقة
الموسرات واجيب عن ظاهر الرواية بان ضمان الاعتاق ليس من مطلق الا يرى ان المريض اذا اعتق
العبد المشترك لا ضمان عليه عند ابى حنيفة رحمه الله وان النفقة صلة ولهذا تسقط بالموت ولو كانت

حصول

دينا

دينا مطلقا لم تسقط الا بالابراء او الاداء **واذا شهدوا على** خصم **حاضر حكم** القاضى لوجود
الحجة **وكتب به** كيلا ينسى الواقعة **وهو** اى هذا المكتوب **السجل وان شهدوا على غائب لا**
اى لا يحكم القاضى لان القضاء على الغائب لا يجوز **بل يكتب كتابا حكميا ليحكم** القاضى **المكتوب اليه**
وهذا الكتاب هو نقل الشهادة فى الحقيقة لان القاضى الكاتب لم يحكم بالشهادة وانما نقلها الى المكتوب
اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برايه وان خالف راى الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يحكم
ولان ينقض حكمه اذا كان فى فصل مجتهد فيه او متفق عليه وفى المبسوط والقياس يابى جواز العمل
بكتاب القاضى الى القاضى لان القاضى الكاتب لو حضر بنفسه الى القاضى المكتوب اليه وعبر بلسانه
عما فى الكتاب لم يعمل به فكتابه اولى لما فيه من شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم
الا انه جوز استحسانا لحاجة الناس اليه لان المدعى قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه
الشهادة على الشهادة فان قيل لا حاجة اليه اذ يستغنى عنه بالشهادة على الشهادة اجيب
بان القاضى يحتاج فى الشهادة على الشهادة الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك لا سيما فى بلاد
الغربة وايضا يعرف نقل الشهادة على وجهها اذ اكثر الناس لا يحسن ذلك بخلاف كتاب القاضى فانه
يعدل فيه الشهود ولا يحتاج فيه الى نقل الشهادة وانما يقبل فيه الكتاب **لا فى حد وقود**
فلا يكتب فيهما كتابا حكميا وقال مالك واحمد يكتب فيهما لان الاعتماد على الشهود ولنا ان
فى كتاب القاضى شبهة وهما لا يثبتان معها وفى ظاهر الرواية ان كتاب القاضى لا يقبل فى المنقولات
لانها تحتاج الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة بخلاف العقار وغيره من الحقوق لانها
تعرف بالوصف وعن محمد انه يقبل فى جميع ما ينقل وعليه الفتوى وعمل المتاخرين وبه قال مالك واحمد
والشافعى فى قول وعن ابى يوسف انه يقبل فى العبد دون الامة وغيرهما من المنقولات لغلبة الاباق
فى العبد وعنه انه يقبل فيهما لكن بشرائط هى مذكورة فى المبسوط والذخيرة **فيقرأ** القاضى الكتاب
على الشهود او يعلمهم ما فيه لانهم يشهدون عند الثانى ولا شهادة بدون العلم وهى باحد هذين
الطريقين **وختم عندهم** اى بحضرتهم كيلا يتوهم تغييره وهذا شرط عند ابى حنيفة ومحمد والشافعى
واحمد رحمهم الله وما لك فى رواية **ويسلم اليهم** على قول ابى حنيفة ومحمد والى المدعى على قول شمس الائمة
وهو المختار للفتوى **وعن ابى يوسف يكفى ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه** وبه قال مالك فى
رواية **وعنه ان الختم ليس بشرط** فسهل فى ذلك لما ابتلى بالقضا واختاره شمس الائمة السرخسى وما
قاله ابو حنيفة ومحمد احوط ومن الشرائط عندهما ان يحفظوا ما فى الكتاب من وقت التحمل الى وقت

اى بحكمه

لفه

الاداء كما في جميع الشهادات ولهذا يدفع اليهم كتاب آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم
ومنها ان يكون الكتاب معنونا بان يكتب فيه هذا كتاب من فلان بن فلان بن فلان قاضي بلد كذا
الى فلان بن فلان بن فلان القاضي حتى لو اخل بشيء من ذلك لا يقبل الكتاب في المعتبر عنوان الباطن
لا عنوان الظاهر حتى لو ترك عنوان الباطن واكتفى بعنوان الظاهر لم يجز وقيل هذا في عرفهم
واما في عرفنا فالعنوان يكون على الظاهر فيعمل به ويكتب في الكتاب اسم المدعى عليه والمدعى على
وجه يقع به التمييز ذكر به كر اسمهما واسم ابيهما واسم جدهما ويكتب فيه الحق والشهود ان شاء
وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم ثم القاضي **المكتوب اليه لا يقبله الا بحضور الخصم** لان هذا الكتاب
في معنى اداء الشهادة لان القاضي الكاتب نقل الفاظ الشهود في كتابه الى المكتوب اليه فلا بد من حضور
الخصم بخلاف سماع القاضي الذي كتب حيث لا يشترط فيه حضور الخصم لان سماعه للنقل لا للحكم ونظيره
الشهادة على الشهادة حيث يشترط فيها حضور الخصم عند التحمل **والبينة** اي والا بالبينة عند ابي حنيفه
ومحمد رحمهما الله **على انه كتاب فلان قراه علينا وختمه وسلمه** لئلا يكون الكتاب مزورا وهذا عند الكل
الخصم انه كتاب فلان القاضي واما عندهما فلا حاجة الى اقامة البينة على ذلك وانما يعمل بكتاب
الاستيمان من اهل الحرب وان لم يقم بينة انه كتابهم لانه ليس بملزم وهذا ملزم فلا بد من حجة تامة وهي شهادة
رجلين او رجل وامراتين او اقرار الخصم ويعمل بقول رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي
بلا بينة لان الالزام فيه بشهادة الشهود لا بالتزكية وقال ابو يوسف يقبل القاضي المكتوب اليه الكتاب
بلا بينة ولكن لا يعمل به الا ببينة **فيفتحه** القاضي **ويقراه على الخصم ويلزمه ما فيه** اذا ثبت عدالة
الشهود وعدلهم بان كان القاضي الاول كتب عدالتهم او كان المكتوب اليه يعرفهم بالعدالة او سال من يعرفهم
من الثقات فزكاهم وفي الهداية والصحيح انه يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكر الخصاف لانه
ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة مع قيام الختم **ان بقي الكاتب قاضيا** قيد به
لان الكتاب يبطل بموت الكاتب وعزله وبكونه لم يبق اهلا للقضاء بان جن او ارتد او قذف فحد او عمي
قبل وصول الكتاب الى الثاني او بعد وصوله قبل ان يقراه وقال ابو يوسف والشافعي واحمد لا يبطل
لان كتاب القاضي نقل الشهادة فكان القاضي بمنزلة شهود الفرع اذا ماتوا بعد الشهادة وقبل القضاء
وهم بذلك لا يبطل شهادتهم ولنا ان كتاب القاضي وان كان نقل الشهادة له حكم القضاء ولهذا لا يصح
الا من قاض ولا يشترط فيه العدد ولفظ الشهادة و تمامه وجوب القضاء على المكتوب اليه وهو لا
يحصل قبل وصول الكتاب اليه وقراءته لان العلم بالمقضي به شرط لوجوب القضاء فيبطل بموت القاضي الكاتب

لا اداء الا عنده

منه م

وعزله

وعزله كما في سائر الاقضية قبل تمامها ولو قبل المكتوب اليه وحكم به بعد موت القاضي الكاتب او عزله
ثم رفع الى قاض آخر فامضاه جاز لان هذا القضاء مختلف فيه وسياتي ان المراد الآن الاختلاف في نفس
القضاء ينفذ بامضاء قاض آخر وان كان الاختلاف قبل القضاء ينفذ بنفس القضاء ولو مات القاضي
الكاتب بعد ما قرا المكتوب اليه الكتاب لا يبطل الكتاب في ظاهر الرواية لان المكتوب اليه وجب عليه القضاء
به بالقراءة فلا يبطل بالموت كالو مات الشاهد بعد اداء الشهادة قبل الحكم بها وفي اختلاف زفر
ويعقوب انه يبطل **ولا يعمل به** اي بالكتاب **غيره** اي غير المكتوب اليه وان مات المكتوب اليه او عزل
بل يبطل **الا اذا كتب بعد اسمه** اي اسم المكتوب اليه **والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين**
وقال الشافعي واحمد يعمل به وان لم يكتب ذلك لان المعول عليه هو شهادة الشهود على ما حفظوه وتحملوه
ومن تحمل شهادة وشهد بها وجب على كل قاض الحكم بها وصار كما لو لم يكتب والى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين كما لو كتب ولنا ان القاضي الكاتب اعتمد على علم المكتوب اليه وامانته والقضاة متفاوتون
في ذلك فصار وا كالامنا في الاموال وانما يعمل به غير المكتوب اليه اذا كتب القاضي والى كل من يصل اليه من
قضاة المسلمين لانه اعتمد على الكل فكانوا مكتوبا اليهم **وعند ابي يوسف ان كتب هذا** اي الى كل من يصل
اليه من قضاة المسلمين **ابتدا** بان كتب من فلان بن فلان الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
وحكامهم **يقبل** وبه قال الشافعي واحمد واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر على الناس وقال
ابو حنيفة لا يقبل اخذا بالاحتياط لان اعلام الكاتب والمكتوب اليه شرط صحة الكتاب لا يقال وتمام الاعلام
لا يحصل بهذا القدر بخلاف ما اذا عين قاضيا ثم كتب والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لما عرف ولان
صحت كتابة القاضي اليه فيصح في المضموم اليه تبعا ولو لم يكتب القاضي الى القاضي بل ارسل اليه لا يعمل
ولو قامت البينة عليه لان الرسول ينقل كلام مرسله فيكون كما لو حضر القاضي وحكم وهو لو فعل ذلك لا
يعمل له لانه في غير موضع ولايته كواحد من الرعية ولان كتاب القاضي انما يقبل للضرورة ولا ضرورة في الرسالة
لان في الكتاب غنية عنها فبقيت على القياس ولو تعذر حضور الخصم عند القاضي المكتوب اليه جاز له ان يكتب
كتابا الى قاض آخر وكذا المكتوب اليه ثانيا جاز له ان يكتب الى آخر الى ما لا يتناهى لان الشهادة التي وقعت
عند الاول صارت منقولة الى المكتوب اليه حكما وصاروا كانهم شهدوا عنده حقيقة فجاز له ان ينقلها
الى غيره **وان مات الخصم ينفذ** الكتاب **على وارثه** لقيامه مقامه وفي المحيط سواء كان تاريخ
الكتاب قبل موت المطلوب او بعده وعلى نفوذ الكتاب على وارث الخصم ينبغي ان لا يبطل الكتاب بموت
المدعي لان ورثته تقوم مقامه **والمراة تقضي** لانها من اهل الشهادة فتكون من اهل القضاء اذ كل منهما

قبل م

من باب الولاية وقوله عليه السلام لا يفلح قوم ولوا امرهم امراة يدل على نقصان حال ذلك القوم لاعلى
عدم جواز توليتها **الا في حد وقود** لعدم جواز شهادتها فيهما **ولا يستخلف قاض** قاضيا لانه
قلد القضا دون ان يقلده لغيره ولان الامام انما رضي بقضائه دون غيره وقال الاصطخري له ان
يستخلف اذا ولاه الامام عملا لا يقدر على ان يتولاه بنفسه **ولا يوكل وكيل** وكيلا لان الموكل انما رضي
بتصرفه دون غيره **الا من فوض اليه ذلك** اي الا القاضي المفوض اليه الاستخلاف والوكيل المفوض
اليه التوكيل بخلاف المامور باقامة الجمعة فانه يجوز له الاستخلاف فيها وان لم يفوض اليه ذلك لانه
لما فوض اليه الجمعة مع علمه ان العوارض المانعة من اقامتها قد تعتريه ولا يمكن انتظار اذن الامام الاعظم
لضيق الوقت كان الاذن باقامتها اذنا بالاستخلاف فيها دلالة **فنائب المفوض** اليه الاستخلاف
والتوكيل **نائب الاصل لا ينعزل بعزله وموته موكلا** في شرح الوقاية انما قال موكلا لان في الوكالة ينعزل
الوكيل بموت موكله فاراد ان يصرح بان الوكيل ههنا لا ينعزل بموت موكله لانه في الحقيقة ليس نائبه
بل هو نائب الاصل اما في القضا فان النائب لا ينعزل بموت المنوب فخص الموكل بالذكر لان الاشتباه فيه
لا الاشتباه في باب القضا فلم يذكره **بل هو نائب الاصل** الا انه في التوكيل ينعزل بموت الاصل وفي
القضا لا ينعزل وقال الشافعي واحمد اذا عزل القاضي المفوض اليه نائبه ينعزل لانه كوكيله والموكل يملك عزل
وكيله ولنا انه لما صح استخلافه من جهة الامام كان نائبا عن الامام فلا يملك المفوض اليه عزله الا ان
يقول له الامام ول من شئت واستبدل من شئت **وفي غيره** اي غير المفوض **ان قضى نائبه عنده**
اي بحضرته **او اجازه** ما فعل نائبه في غيبته **او كان الموكل الاول قدر الثمن في الوكالة صح** اما اذا فعل
بحضوره فيفعله بفعل اليه واما اذا اجاز فعله فلانه صار كانه فعله واما اذا فعل بالثمن الذي قدره
الاول فلحصول المقصود باستعمال رايه في تقدير الثمن **و يعمل برايك يوكل الوكيل** لاطلاق التفويض
الى رايه **والقضا** اي قضا القاضي في مجتهد فيه **على خلاف مذهبه** اي رايه **ناسيا او عامدا لا ينفذ**
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وبه قال الشافعي ومالك واحمد وعليه الفتوى لانه زاعم فساد قضائه
فيؤاخذ بزعمه وقال ابو حنيفة ناسيا ينفذ وان كان عامدا فعنه روايتان ووجه النفاذ انه ليس
بخطا بيقين لان كل مجتهد لا يقطع بصواب اجتهاده وبه كان يفتي الصدر الشهيد والمرغيناني وفي
الذخيرة والخلاف في نفاذ القضا وقيل في حل الاقدام عليه **والقضا على وفاقه** اي وفاق راي
القاضي **بحل المختلف فيه مجمع عليه** لان الخلاف الموجود قبل القضا يرتفع به كما يرتفع بالاجماع
العلما على قول بعد اختلافهم على قولين في العصر الذي قبله **فان عرض على قاض اخر فيمضيه**

ان كان

سوا كان على وفق رايه او على خلافه لان القضا متى لاقى محتهدا فيه ينفذ ولا ينقض باجتهاد
آخر لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضا به فلا ينقض بما دونه وشرط
ان يكون القاضي عالما باختلاف العلما حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجيز قضاؤه
عند عامتهم ولا يمضيه الثاني كذا في النهاية عن المحيط وقال شمس الائمة انه ظاهر الرواية **الا فيما خالف**
الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع فانه لا ينفذ قضاؤه ولا ينفذه قاض آخر لانه لا
يكون حكما بلا دليل فيكون باطلا ولا يعود بالتنفيذ صحيحا فمخالف الكتاب كالحكم بحل متروك التسمية
ومخالف السنة المشهورة كالحكم بحل المطلقة ثلثا بمجرد عقد الزوج الثاني ومخالف الاجماع كالحكم ببطلان
قضا القاضي في المجتهدات والمراد بالاجماع ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي وفي شرح الكنز ومنها
ما يكون مخالفا للدليل الشرعي وهو الكتاب او السنة او الاجماع القضا بشاهد وعين او بالقصاص
بقسامة الولي واحد من اهل المحلة وعينه او بصحة نكاح المتعة والموقت او بصحة بيع عبد معتق
البعض او بلزوم نذر متروك التسمية عمدا او بجواز بيع جنين ذبحت امه ومات في بطنها او بحل
المطلقة ثلثا للاول قبل ان يدخل بها الثاني او ببطلان عفو المراة عن القود او بعدم وقوع الطلاق
الثلث على حبلى او حائض او قبل الدخول فان ذلك كله لا ينفذ قضا القاضي فيه ولا ينفذه وقع
ام الولد من هذا القبيل عند محمد حتى لو قضى القاضي بجوازه لا يجوز وعندهما يجوز **وان كان نفس**
القضا مختلفا فيه مثل القضا على الغايب وقضا المحدود في القذف بعد التوبة وقضا الفاسق
قبل التوبة **يصح مجمعا عليه بامضا قاض اخر** لان محل الخلاف لم يوجد قبل القضا بل وجد بعده
فلا بد من قضا اخر للترجيح **والقضا بحرمة او حل ينفذ ظاهرا وباطنا** اي عند الله تع **ولو**
بشهادة زور وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اولا وقال محمد وابو يوسف اخرا ومالك
والشافعي واحمد لا ينفذ بالزور الا ظاهرا كما لو كان الشهود عبيدا او محدودين في قذف او كفارا
وكما لو قضى القاضي بنكاح او حل على امراة منكوحة او معتدة لغيره وكما في الاملاك المرسلة **اذا**
ادعاه بسبب معين قيد به لان القضا بحل او حرمة في المدعي بلا سبب لا ينفذ الا ظاهرا اتفاقا
ومعنى النفاذ ظاهرا ان تسلم المراة نفسها اليه ويقول القاضي سلمي نفسك فانه زوجك والنفاذ باطنا
ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينهما وبين الله تعالى ولنا ان القضا لقطع المنازعة وقد تعين
نفوذ القضا بما ذكر في الشرع الا ترى ان التفريق باللعان ينفذ باطنا وان كان احدهما كاذبا بيقين
وكذا اذا اختلفا المتبايعان وتحالفا وفسخ القاضي بينهما البيع ينفذ الفسخ باطنا حتى يحل للبايع

جلدا وبعدم وقوع الطلاق صح

وطي الجارية المبيعة وكذا في باقي الفسوخ والعقود والعبيد والكفار والمحدود وفي القذف
يمكن الوقوف عليهم بخلاف الشهود الزور وعدم النفاذ في الحكم بنكاح منكوحة الغير او معتدة الغير لان
شرط الحكم لا الزور الشهود اذ شرط الحكم ان يكون في محل قابل له ومنكوحة الغير ومعتدته ليست بمحل
للنكاح وانما ينفذ باطنا في المدعي بلا سبب لا في اسباب الملك تزاحما وليس بعض اولى من
بعض واثبات الملك مطلقا غير سبب ليس في وسع البشر بخلاف المدعي بسبب معين كالبيع والشرى
والاجارة والنكاح والاقالة والفرقة بطلاق او غيره وفي الهبة والصدقة روايتان وكذا في البيع باقل
من قيمته في رواية لا ينفذ باطنا لان القاضي لا يملك انشا التبرعات في ملك غيره والبيع باقل من القيمة
تبرع من وجه وفي رواية ينفذ لان العقود في ضمن صحة القضا فلا يشترط فيه شرايطه فان قيل
يشكل على قول ابي حنيفة ان المراة لو ادعت ان زوجها ابانها بثلاث او بدونها وجحد الزوج وحلفه
القاضي ان علمت ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا ان تاخذ من ميراثه شيئا اجيب بانه
لا اشكال اذا كان الطلاق ثلثا لان الطلقات المحلة للانشا قبل زوج آخر ولا اذا كان دون الثلث لان
الانشا انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنا لم يقض لاعتراف الزوج بالنكاح وانما المراة ادعت
الفرقة وعجزت عن اثباتها عند الحاكم فبقي ما كان على حاله ولا يقضي القاضي على غايب الا بحضرة
نايبه حقيقة وهو وكيله او وصيه او نايبه شرعا كوصي القاضي او نايبه حكما بان كان ما يدعي
على الغايب لا محالة سببا لما يدعي على الحاضر وذلك نوعان احدهما ان يكون ما يدعيه على الحاضر
والغايب شيئا واحدا كما لو ادعى دارا في يد رجل فانكر ذو اليد وادعى انها ملكه فاقام الخارج البينة
انه اشتراها من فلان الغايب وادعى في دار في يد انسان شفعة لان ذا اليد اشتراها من فلان وقال
ذو اليد الدار داري لم اشترها من احد فاقام المدعي البينة انه اشتراها من فلان الغايب بالف درهم وان له
على ذلك الغايب الف درهم فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر الدين فاقام المدعي البينة ان له على الغايب
الف درهم تقبل البينة في هذه الصور كلها ويثبت الحق على الغايب والحاضر حتى لو حضر الغايب لا
يحتاج الى اعادة البينة وثانيهما ان يكون ما يدعيه عليهما شيئين كما لو ادعى القاذف انه عبد فلان
يجب عليه اربعون فاقام المقذوف البينة ان مولاه الغايب قد اعتقه فيجب عليه ثمانون وكما لو شهد شاهدان
على رجل بحق فقال المشهود عليه هما عبدان لفلان واقام البينة المشهود له على ان فلانا الغايب
اعتقهما وهو يملكهما يقضي القاضي بالعتق في حق الحاضر والغايب جميعا والمدعي شيئان الملك والعتق
على الغايب وهو سبب لثبوت المدعي على الحاضر لا محالة لا ان كان ما يدعي على الغايب شرطا لما يدعي

او ادعى على شخص انه كفل عن فلان الغايب صح

على الحاضر

على الحاضر كما لو قال رجل لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق ثم برهنت امراة الحالف على
ان فلانا طلق امراته وفلان غايب لا تقبل بينتها ولا يحكم بوقوع الطلاق عند عامة المشايخ بخلاف ما لو
قال ان دخل فلان الدار فانت طالق وبرهنت على دخول فلان وهو غايب حيث تقبل ويحكم بوقوع الطلاق
لان هذا ليس بقضاء على الغايب اذ ليس فيه ابطال حق له وقد افتى بعض المتاخرين بقبول البينة ووقوع
الطلاق في المسئلة الاولى منهم فخر الاسلام لان دعوى المدعي كما يتوقف على السبب يتوقف على الشرط والاصح
خلافه وبه كان يفتي المرغيناني وقال الشافعي رحمه الله يجوز الحكم على الغايب عن البلد وعن مجلس الحكم
اذا كان مستترا في البلد قولا واحدا وبه قال مالك واحمد رحمهما الله تعالى وللشافعي في الغايب عن مجلس
الحكم غير مستتر في البلد قولان اصحهما انه لا يحكم بدون حضوره وبه قال مالك واحمد في المستتر لتضييع
الحقوق وفي غيره قولان الثاني ان يحكم عليه لوجود الحجة وظهور الحق ولنا ان القضا لقطع المنازعة
ولا منازعة بدون الانكار ولم يوجد ولان الغايب يحتمل ان يقر وان ينكر فيشتبه وجه القضا فلا يصح
لان الاقرار يقتصر والبينة تتعدى ولان البينة لا تكون حجة الا اذا عجز المنكر عن الطعن في الشهود و
مع غيبته لا يتحقق عجزه ولانه احد المتداعيين فيكون حضوره شرطا للقضا كحضور المدعي بل اولى
لان المدعي ينتفع بالقضا والمدعى عليه يتضرر به واذا شرط حضور من له النفع فحضور من عليه الضرر
اولى وقوله عليه السلام لهند امراة ابي سفيان خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف لم يكن قضا
على ابي سفيان بل كان فتوى لها وصح تحكيم الخصمين بقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها
وبفعل النبي صلى الله عليه وسلم بتحكيم سعيد بن معاذ رضي الله عنه في بني قريظة بسبي ذراريهم وقتل مقاتلتهم ولان لهما
ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما من صلح قاضيا قيد به لان الحكم بينهما بمنزلة القاضي فيشترط فيه ما يشترط
في القاضي فلو حكما فاسقا او امراة جاز ولو حكم الذميان ذميا جاز لانه من اهل الشهادة في حقهم و
كذا يجوز تقليد الذمي الحكم بينهم ويحكم الحكم بالبينة وبالاقرار وبالنكول كالقاضي ويشترط في نفوذ
حكمه ان يكون في غير حد وقود ودية على عاقلة لانهما لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته
فلا يصح تحكيمهما فيه وكذا لا ولاية لهما على العاقلة فلا ينفذ حكم من حكماه عليهما وفي الذخيرة والمحيط
يصح التحكيم في القصاص لانه من حقوق العباد وهما يملكان الاستيفا بانفسهما فيملكان التفويض
الى غيرهما والاول ذكره الخصاف ولزمهما حكمه اذ احكم لانه صدر عن ولاية شرعية ثم بالعزل لا يبطل
حكمه كالقاضي واخباره باقرار احدهما وبعدالة شاهد حال ولايته في الهداية ولو اخبر باقرار
احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله لان الولاية قائمة وان اخبر الحكم لا يقبل

لانقضاء الولاية قال في النهاية يعني لو قال الحكم لاحدهما اقررت عندي لهذا بكذا وكذا او قامت
عليك عندي بينة بكذا وكذا فعدلوا وقد الزمتك ذلك او حكمت عليك به لهذا وانكر المقضي عليه ان يكون
قد اقر عنده بشيء او قامت عليه بينة بشيء بعد الحكم عليه لان الحكم يملك انشاء الحكم عليه بذلك فيملك الاقرار
به كالقاضي اذا قال في حال ولايته لانسان قضيت عليك لهذا باقرارك او ببينة قامت عندي بذلك
فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقضي عليه قيد بحال ولايته لانه لو اخبر بذلك حال عزله لا
يصدق كذا في ادب القاضي للصدر الشهيد وفي المحيط حكما رجلا ما دام في مجلسه قال لهما حكمت بينكما
وقال حكمت صدق ما دام في مجلسه لانه يملك انشاء الحكم فيملك الاقرار به ولا يصدق بعده لانه لا يملك
انشاء الحكم فلا يملك الاقرار به وفيه ايضا الحكم انما يخرج عن الحكومة باحد اسباب ثلاثة بالعزل
او بانتهاء الحكم وانتهائه او بمضي الوقت ان كان موقتا وبخروجه من ان يكون اهلا للشهادة بان
عمي او ارتد والعياذ بالله وان لم يلحق بدار الحرب ولو غاب او اغمي عليه ثم برئ او قدم من السفر او حبس
فهو على حكومته لان هذه الاشياء لا تبطل الشهادة فلا تبطل الحكومة وكذا لو ولي القضاء ثم عزل
عنه فهو على حكومته لان العزل لم يوجد من جهة المحكمين والحكومة انما هي من جهتهما وكذا لو حكم في
بلد آخر جاز لان التحكيم مطلق فكان له الحكومة في الاماكن كلها ولو حكما حكمين جاز ولا بد من اجتماعهما
حتى لو حكم احدهما دون الآخر لا يجوز ولكل منهما اي من المحكمين ان يرجع عن تحكيمه قبل حكمه اي حكم
الحكم لانه مقلد من جهتهما فكان لهما عزله قبل ان يحكم بينهما كما ان المقلد من جهة الامام له ان يعزله
قبل ان يحكم بين الناس فان قيل التحكيم ثبت بتوافقهما فوجب ان لا يعزل باحدهما اجيب بان التحكيم
من الامور الجائزة دون اللازمة فيستبد احدهما بنقضه كالمضاربة والشركة والوكالة فان رفع حكمه
الى قاض امضاه ان وافق مذهبه اذ لا فائدة في نقضه ثم ابرامه وقيد بموافقة مذهبه لانه لو خالفه
له نقضه بخلاف حكم القاضي اذا خالف مذهب قاض رفع اليه حيث يمضيه لان القاضي المولى من جهة
الامام له ولاية على الناس فكان قضاؤه حجة على الكل بخلاف المولى من الخصمين فانه لا ولاية له على غيرهما
وفائدة امضاء القاضي حكمه الموافق لمذهبه ان لا يكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان
امضاءه بمنزلة قضائه ابتداء ولا يصح القضاء ولا الشهادة لمن بينهما ولاد او زوجية للتهمة
قيد القضاء والشهادة بانهما لهم لانهما لو كانا عليهم لصحا لعدم التهمة وصح الايصاء بلا علم الموصى
لا التوكيل يعني ان من اوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصي ومن وكل ولم يعلم بالتوكيل فليس بوكيل
حتى يعلم فلو باع الوصي شيئا من التركة قبل علمه صح بيعه ولو تصرف الوكيل فيما وكل به قبل علمه لا يصح تصرفه

وعن

وعن ابي يوسف انه لا يصح في الايصاء ايضا لان الوصية نيابة بعد الموت فتعتبر بالنيابة قبله وهي
الوكالة ووجه الفرق ان الوصية خلافة لانها تصرف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على
العلم كتصرف الوارث والوكالة ليست خلافة لبقاء ولاية الموكل بل اثبات ولاية التصرف فلا يصح بلا
علم من اثبت له كاثبات ولاية الملك بسبب البيع والاذن بالتجارة للعبد والصغير نظير الوكالة وشرط
عند ابي حنيفة خبر عدل او مستورين بعزل الوكيل وعلم السيد بجناية عبده وعلم الشفيع بالبيع
وعلم البكر بالنكاح وعلم مسلم في دار الحرب لم يهاجر بالشرائع وقال ابو يوسف ومحمد لا يشترط
فيها العدد لانها من المعاملات فصارت كالاخبار بالتوكيل ولابي حنيفة ان في هذه الاشياء الزاما من وجه
فيشترط فيها احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة اما الوكيل فيلزمه العهدة ان تصرف ولا يلزم
ان لم يتصرف واما الشفيع فيلزمه سقوط الشفعة اذا سكت ولا يلزمه اذا طلب واما البكر فيلزمها
بالسكوت النكاح ولا يلزمها بالرد واما السيد فيلزمه الفداء بتصرفه في العبد بعتق او غيره ويلزمه الارش
على تقدير عدمه ولا يلزمه ثم كل موضع يكون فيه اللزوم من كل وجه يشترط فيه العدد والعدالة كما في الشهادات
وفي كل موضع يكون فيه اللزوم من وجه دون وجه يشترط فيه احدهما والاصح في المسلم الذي لم يهاجر
ان يقبل خبر الفاسق حتى يجب عليه الاحكام لان المخبر له مبلغ ورسول وفي الرسول لا يشترط العدالة
كما في رسول الولي الى البكر بالتزويج لا التوكيل اي ولا يشترط خبر عدل او مستورين لصحة التوكيل
حتى لو اعلم الوكيل واحد غير عدل صح توكيله لانه من المعاملات وليس فيه الزام فلا يشترط فيه الاخبار
كسائر المعاملات وقبل قول قاض عالم عدل قضيت بهذا من غير بيان سبب القضاء لان عدله
يمنعه من الميل الى الرشوة وعلمه يمنعه من الغلط في الحكم وجاهل عطف على عالم اي وقبل قول قاض
جاهل عدل ان بين سببه على وجه الشرع بان قال في الزنا بالاقرار استفسرت المقر كما هو المعروف
ثم حكمت برجمه وقال في السرقة ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه لان عدالته تمنعه
من الخيانة وببيانه السبب يمتنع من الغلط لا قول غيرهما اي ولا يقبل قول غير العالم العدل والجاهل
العدل وهو العالم الفاسق والجاهل الفاسق لتهمة الخطأ بالجهالة وتهمة الخيانة لعدم العدالة
وهذا الذي ذكره المصنف مختار ابي منصور الماتريدي وفي الجامع الصغير لم يقيد بعلم ولا بعدالة وهو
ظاهر الرواية لان طاعة اولي الامر واجبة وفي تصديق القاضي طاعة ولانه اخبر عن امر يملك انشاءه
في الحال فيقبل قوله فيه ثم رجع محمد عن هذا وقال لا نأخذ بقوله الا ان نعاين الحجة او يشهد بذلك مع
القاضي عدل لان قوله يحتمل الغلط والخطأ والتدارك غير ممكن واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد

كتاب الشهادة

هي في اللغة اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان وفي عرف الحال في اكثر القضاة اخبار قاطع كذا في الصحاح اي اخبار بشي عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان وفي عرف اهل الشرع **اخبار بحق للغير** اي لغير المخبر واحترز به عن الدعوى فانها اخبار بحق للمخبر **على آخر** احترز به عن الاقرار فانه اخبار بحق لغير المخبر على المخبر منقول من الشهادة التي تنبئ عن المعاينة وسمي الاداء شهادة اطلاق لاسم السبب على المسبب وقيل مشتق من الشهود بمعنى الحضور لان الشاهد يحضر القاضي ومجلس الواقعة وسببها في حق التحمل المشاهدة او السماع وفي حق الاداء طلب المدعي وركنها استعمال لفظ الشهادة وشروطها كثيرة تاتي في اثناء المسائل وحكمها وجوب الحكم على القاضي بما ثبت بها وفي المبسوط والقياس يابي كون الشهادة حجة ملزمة لانها خبر يحتمل الصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة الا ان هذا القياس ترك بالنصوص والاجماع **ويجب بطلب المدعي** لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهاتان الايتان وان كانتا نهتا عن الاباء والكتمان الا ان النهي عن الشيء امر بضده اذا كان له ضد واحد وانما خص القلب بالاثم لانه رئيس الاعضاء والمضغة التي اذا صلحت صلح الجسد كله واذا فسدت فسد الجسد كله ولان فعل القلب اعظم من فعل سائر الجوارح فاذا كان كتمان الشهادة من آثام القلب كان من اعظم الآثام ثم اداء الشهادة انما تجب اذا كان الشاهد قريبا من مجلس القضاء او بعيدا بحال لو حضر مجلس الحكم وشهد يمكنه الرجوع الى اهله في يومه لانه لا ضرر عليه في الحضور ح بخلاف ما لو كان لا يمكنه الرجوع الى اهله في يومه وفي المجتبى عن الفضلي تحمل الشهادة فرض على الكفاية كادائها والا لضاعت حقوق الناس وعلى هذا الكتابة الكاتب لا ينبغي ان ياخذ الاجرة على الكتابة ولا يحل على الشهادة فيمن تعين عليه اداؤها ما جاء الفقهاء وفيمن لم يتعين عليه عندنا وبه قال الشافعي في قول وقال في آخر يجوز لعدم تعينها عليه ولو كان الشاهد شيخا كبيرا او ضعيفا لا يقدر على المشي فتكلف المشهود له بدابة يركبها فلا باس به وهو من اكرام الشاهد وعن ابي سليمان الجرجاني لو اخرج الشهود الى ضيعة استراها واستاجر دواب لهم لم تقبل شهادتهم ولو امتنع الشاهد من اداء الشهادة فان كان في الصك غيره ممن تقبل شهادتهم له ان يمتنع وان لم يكن في الصك من تقبل شهادتهم او كان ولكن لا تظهر الحق بشهادتهم لا يسعه الامتناع لان فيه تضييع حق المشهود له قال ابو بكر ولو علم ان القاضي لا تقبل شهادته نرجو ان يسعه الامتناع وقال شيخ الاسلام لو اخر الشاهد الشهادة بعد الطلب بلا عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل شهادته لانه لما ترك الاداء مع امكانه احتمل انه ترك لانه اراد الاجر على الاداء فيتمكن

فيها تهمة ونوع تهمة والتهمة مانعة من القبول **وسترها** اي الشهادة **في الحدود افضل** من اظهارها يعني انه مخير بين ان يظهرها لما فيه من ازالة الفساد او تقليله وبين ان يسترها وهو احسن لما روى البخاري ومسلم من حديث ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة والله في عون العبد ما كان العبد في عون اخيه ولان النبي صلى الله عليه وسلم لقن المقر بالزنا والمقر بالسرقة لدرء الحد عنه فان قيل هذا معارض بقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة وتقييد المطلق من الكتاب لا يجوز بخبر الواحد اجيب بان الآية محمولة على الشهادة في حقوق العباد بدليل سياقها وهو آية المداينة وبالاجماع وبالنص لقوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة الآية وانما اختصت بذلك الحدود لانها حق الله تعالى وهو غني عن كل شيء كريم لطيف بعباده بخلاف غيرها فانه حق العبد وهو محتاج شحيح **و يقول الشاهد في السرقة اخذ** احياء لحق المسروق منه **لا سرق** محافظة على الستر لان الشهادة بالمال واجبة بطلب المدعي والستر في الحدود افضل وفي قوله اخذ مراعاة الامرين **ونصابها** اي نصاب الشهادة **للزنا اربعة رجال** فلا تقبل فيه شهادة النساء لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وعن عطاء وحماد لو شهد ثلثة رجال وامراتان في الزنا قبلوا لاطلاق قوله تعالى اربعة منكم والنساء لا تدخل في العدد الا اذا كان معهن ذكر وعلى ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن حفص عن حجاج عن الزهري انه قال مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولان في شهادة النساء شبهة البدلية قال الله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان وليست بدل حقيقة لان البدل الحقيقي لا يصار اليه مع القدرة على الاصل ولا شك في جواز المصير الى استشهاد امراتين والرجل مع القدرة على استشهاد رجلين وحقيقة البدلية تمنع قبولها في الحدود حتى لا تقبل الشهادة على الشهادة فيها فكذلك شبهة البدلية اعتبارا للشبهة بالحقيقة لان الشبهة فيما تسقط بالشبهات كالحقيقة **ونصابها للقود وباقي الحدود رجلان** لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم مع ما روينا عن الزهري وقال الحسن البصري لا تقبل في القتل الا اربعة كالزنا **ونصابها للبكارة والولادة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امراة** قيد بما لا يطلع عليه الرجال لان ما يطلعون عليه كالاصبع الزائدة لا يكفي فيه امراة واحدة وهو قول احمد وقال الشافعي يشترط الاربع وهو قول عطاء لان كل امراتين مقام رجل واحد والحجة شهادة رجلين او رجل وامراتين وقال مالك يشترط اثنتان وهو قول الثوري لانه لما سقط اعتبار الذكورة بقي

العدد معتبرا ولنا ما روى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن الزهري انه قال مضت السنة
ان يجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن ووجه الدلالة ان النساء
جمع محلى باللام من غير عهد فيكون للجنس فيصدق بالاقل كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد فيتناول
الاقل وما روى ايضا في مصنفه عن ابراهيم بن ابي يحيى الاسلمي عن اسحق عن الزهري ان عمر بن الخطاب
رضي الله عنه اجاز شهادة امراة في الاستهلال ولانه انما سقطت الذكورة لان نظر الجنس اخف فكذا
يسقط العدد لان نظر الواحدة اخف الا ان الاثنين احوط لما فيه من معنى الالزام وفي المبسوط لو
شهد بالولادة رجل بان قال فاجاتها فاتفق نظري اليها تقبل اذا كان عدلا ولو قال تعمدت النظر
لا تقبل وبه قال بعض اصحاب الشافعي رحمه الله تعالى وقال بعض مشايخنا تقبل ايضا وبه قال بعض اصحاب
الشافعي ولا تقبل شهادة النساء على استهلال الصبي عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى في حق الارث وتقبل في
حق الصلوة لان الاستهلال صوت مسموع والرجال والنساء فيه سواء فكان مما يطلع عليه الرجال وانما
يحضرونها وصار شهادتهن عليه كشهادتهن على جراحات النساء في الحمامات بخلاف الولادة فانها
انفصال الولد من الام فلا يطلع عليه الرجال والصلوة من امور الدين وخبر الواحدة حجة فيه وذلك كشهادتها المراة
على هلال رمضان وقال ابو يوسف ومحمد تقبل في حق الارث ايضا وبه قال الشافعي ومالك واحمد
رحمهم الله تعالى لان الرجال في العادة لا يحضرون في ذلك الموضع ليسمعوا صوته فصارت كشهادتهن على
الولادة **ونصابها لغيرها** اي لشهادة غير الشهادة على الامور التي تقدم نصابها وعلى ما لا
يطلع عليه الرجال وهو الحقوق **رجلان او رجل وامراتان** سواء كان الحق مالا او غير مال كالنكاح
والطلاق والوكالة والوصية والعتاق والرجعة والنسب وقال الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله تعالى
في رواية لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاعارة والاجارة والكفالة
والاجل وشرط الخيار لان الاصل في شهادة النساء عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور
الولاية ولهذا لا تقبل في الحدود ولا وحدهن وان كثرن الا انها قبلت في الاموال ضرورة كثرة وقوعها
فيلحق الحرج باشهاد رجلين في كل حادثة ولا ضرورة في النكاح وتوابعه لانه اقل وقوعا واعظم خطرا
ولهذا قال تعالى في الرجعة واشهدوا ذوي عدل منكم ولنا ان الانسان انما يصير شاهدا بالولاية وهي
مبنية على الحرية والارث والنساء مثل الرجال في هذا والقبول تبتني على العدالة وانتفاء التهمة بالكذب
والنساء مثل الرجال في ذلك ولهذا تقبل رواية الحديث منهن وكان ينبغي ان تقبل شهادتهن مطلقا
كالرجال الا ان النص جاء مخالفا لكثرة خروجهن ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى

اليها

الرهان بني بعد ذلك الا الشبهة وهذه الحقوق تثبت معها كالمال بل فوقه الا ترى ان النكاح
يثبت بالهزل وكذا الطلاق والعتاق وذو شبهة اقوى منه والمال لا يثبت به **وشرط للكل العدالة**
في الذخيرة واحسن ما قيل في تفسيرها ما نقل عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وهو ان يكون مجتنبا عن الكبائر
ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطائه وانما شرطت العدالة
لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان من يباشر غير الكذب من المعاصي قد يباشر الكذب ثم هي شرط لزوم
العمل بالشهادة لا شرط اهليتها اذ الفاسق اهل لولاية القضاء والسلطنة فيكون من اهل الشهادة
وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته لعدم تمكن شبهة الكذب
في شهادته والاول اصح **ولفظة الشهادة** حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته
لان النصوص الواردة فيها لم ترد الا بلفظ الشهادة والاشهاد قال الله تعالى واقيموا الشهادة وقال تعالى
واشهدوا اذا تبايعتم وقال تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولان فيها زيادة توكيد فان كلمة
اشهد من الفاظ اليمين وقال مشايخ العراق لا يشترط لفظة الشهادة في شهادة النساء
فيما لا يطلع عليه الرجال لانه خبر لا شهادة فصارت كشهادة هلال رمضان ووجه الاول وهو الصحيح
انها شهادة لما فيها من معنى الالزام حتى اختصت بمجلس القضاء واشترط فيها الحرية والاسلام م
ويسال القاضي عن حال الشاهد عندهما اي عند ابي يوسف ومحمد **مطلقا** اي في سائر الحقوق
والدعاوى سواء طعن الخصم او لم يطعن **وبه يفتى** لكثرة الفساد في هذا الزمان وهو قول الشافعي
واحمد وقال مالك يجب عليه السؤال مهما شك لان سكت الخصم الان تقرر بعد التهمة لان القضاء مبني على
الحجة وهي شهادة العدول وقال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسال عنه حتى في الرحم
يطعن الخصم الا في الحدود والقصاص لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن عبد الرحمن بن سلمان بن محلج
عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا
في قذف ولان الظاهر هو الانزجار لان عقله ودينه يمنعانه عن مباشرة القبيح فاكتفى بالظاهر عند يدفعان
عدم المنازع بخلاف الحدود والقصاص لانها تندرئ بالشبهة ويحتاط لاسقاطها فيستقصي في
كل منهما ابتداء من غير طعن من خصم رجاء ان يسقطا وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لان ابا حنيفة
كان في القرن الثاني وقد شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهله بالخير والصلاح وابا يوسف ومحمدا كانا بعده
وقد تغير احوال الناس وكثرت الخيانات والكذب **وكفى السؤال سرا** في زماننا تحرزا عن الفتنة
وكيفيته ان يبعث القاضي مع المعدل المستورة وهي رقعة فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومسجده

الذي ليس فيه ومحلته وسوقه ان كان سوقيا فيسأل عنه جيرانه واصدقاوه فمن عرفه بالعدالة كتب
تحت اسمه في كتاب القاضي انه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب احترازا عن الهتك بل
يقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف ان يحكم القاضي بشهادته فيصرح بحاله ومن لم يعرف حاله يكتب تحت
اسمه انه مستور ويرد المعدل المستورة الى القاضي سرا وفي الذخيرة وينبغي ان يكون المزكي صاحب خبرة
ويكون مخالطا للناس لكن لا يكون من المخالطة لا يعرف العدل من غيره وينبغي ان لا يكون طماعا ولا فقيرا حتى
لا يخدع بالمال وعن ابن سماعة عن ابي حنيفة رحمه الله يجوز في تزكية السر المرأة والعبد والمحدود في القذف
اذا كانوا عدولا ولا يجوز في تزكية العلانية الا من يجوز شهادته لان تزكية السر من الاخبار بامور دينية وقول
هؤلاء يقبل في الامور الدينية اذا كانوا عدولا ولا يقبل كما في روايتهم للاخبار وشهادتهم بهلال رمضان
وتزكية العلانية نظير الشهادة من حيث ان القضاء لا يجب الا بها كالشهادة فيشترط فيها ما اشترط في
الشهادة سوى لفظ الشهادة حتى لا يجوز في العلانية تزكية الوالد لولده ولا العكس وفي السر يجوز وتكفي
في العلانية من قول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا
والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لان من نشأ في زماننا في دار الاسلام الظاهر من حاله الحرية والاسلام
ولهذا لا يسأل القاضي عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينازع الخصم وما ذكر في الجامع الصغير من ان
الناس احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفي بظاهر الحرية محمول على ما اذا طعن
الخصم بالرق نظير العبد الى عند ابي حنيفة والاثنان احوط في التزكية و في ترجمة الشاهد اي ترجمة
المترجم عن الشاهد وفي الرسالة اي رسول القاضي الى المزكي ويجوز الواحد عند ابي حنيفة وابي
يوسف وبه قال مالك واحمد في رواية وعن محمد يشترط في المزكي ما اشترط في الشهادة من العدد ووصف
الذكورة حتى يشترط في تزكية شهود الزنا اربعة ذكور وفي غيره من الحدود والقصاص رجلان ويكفي
فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة لان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القاضي تبتني على ظهور العدالة
وهو بالتزكية ولهما انها ليست في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيها لفظ الشهادة ولا مجلس القضا
وجازت ممن لا تقبل شهادته له كتزكية احد الزوجين للآخر وتزكية الوالد ولده وبالعكس واشتراط العدد
في الشهادة امر تعبدي فلا يتعداها ولا يشترط الاشهاد الا في الشهادة على الشهادة فمن رأى
الغصب او القتل او سمع الاقرار او الحكم جاز له ان يشهد وان لم يشهد عليه لانه عاين السبب فيشهد
كما عاين ولا يقول اشهدني فانه كذب واذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهده
لان الشهادة غير موجبة بنفسها بل بالنقل الى مجلس القضا ولم يوجد ولا يشهد من رأى خطه ثم تذكر

شهادته لان الخط يشبه الخط وكذا لا يقضي قاض وجد في ديوانه شهادة شهود ولم يحفظ انهم شهدوا
بذلك ولا يروي راو وجد بخطه او بخط غيره انه قرأه على فلان او سمع كذا حتى يتذكر الرواية وهذا عند
ابي حنيفة وقال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالخط وقال ابو يوسف يجوز للراوي والقاضي دون الشاهد
ثم اخذ في الفصول الثلاثة بالرخصة تيسيرا على الناس ثم ابو يوسف اخذ في مسألة القضاء والرواية بالرخصة
لان المكتوب كان في يده وفي مسألة الشهادة بالعزيمة لان المكتوب في يد الخصم فلا يأمن الشاهد من التغيير
ولا يشهد شاهد بالتسامع لان الشهادة لا تجوز الا عن علم والتسامع لا يفيده الا في النسب والموت و
النكاح والدخول وولاية القاضي وان هذا وقف على كذا فانه يشهد بالتسامع لا على شرائطه
فانه لا يشهد بالتسامع فيها وفي الذخيرة معنى قولهم لا تقبل الشهادة بالتسامع على شرائط الوقف انه
لا ينبغي للشاهد بعد ذكر الجهة ان يشهد انه يصرف الى كذا وكذا ولو قال ذلك شهادته لا تقبل وفي
المجتبى والمختار انها تقبل على شرائط الوقف ايضا والقياس ان لا تجوز الشهادة بالتسامع في المسائل
المذكورة ايضا ووجه الاستحسان ان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس
ويتعلق بها احكام فلو لم تقبل الشهادة فيها بالتسامع لتعطلت احكامها كالارث والبيع ونحوه وانما لا يشهد بالتسامع صح في شروط الوقف لان اصل الوقف يشتهر دون
شرائطه وقال مالك والشافعي واحمد لا تقبل الشهادة بالتسامع في الدخول لانه مما يعاين كما في الشهادة
على الزنا قلنا ان الزنا فاحشة فلا يحتال في اثباتها بخلاف الدخول اذا اخبره رجلان او رجل وامرأتان
عدول وهذا شرط لجواز شهادة الشاهد بالتسامع في المسائل المذكورة وانما شرط فيها ذلك ليحصل له نوع
علم وقيل يكفي في الموت ان يخبره واحد عدل او واحدة لان الموت قد يتفق في موضع لا يحضره الا واحد
واذا وقع في موضع يحضره قوم نقل جماعة شاهده الا واحد بخلاف غيره فان الغالب ان يكون بحضرة جماعة
ويشترط في الاخبار لفظ الشهادة فلو لم يحضر الموت لا يتحقق في احد واراد ان يشهد بموته عند الحاكم
يخبر بذلك رجلا عدلا ثم يشهد ان بذلك عند الحاكم وانما قال وان هذا وقف على كذا ولم يقل واصل
الوقف كما قال غيره لان المرغيناني قال لا بد من بيان الجهة بان يشهد انه وقف على هذا المسجد او المقبرة
او ما اشبهه حتى لو لم يذكر في شهادته الجهة لا تقبل ويشهد رائي جالس مجلس القضا مفعول
مطلق او مفعول له اي يدخل عليه الخصوم انه قاض و رائي رجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما
انبساط الازواج انها عرسه و رائي شيء سوى الرقيق في يد متصرف كالملاك انه ملكه
في شرح الوقاية قوله ورجل وامرأة عطف على قوله جالس مع قوله انها عرسه عطف على قوله انه
قاض فهذا من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم فان جالس معمول لرائي

والله قاض معمول بشهوده وانما قال سوى الرقيق لان الادمى له يد على نفسه فيدفع يد غيره
والمراد به انسان يعبر عن نفسه كالصغير والصغيرة لا يشهد انه ملكه لانه لا يد له فيد اليد
بالمتصرف كالملك لتحقق دليل الملك بلا نفاق فان الخصاف قال ان دليل الملك اليد مع التصرف
وهو قول الشافعي ومالك وابن حامد الحنبلي لان اليد تتنوع الى ملك ونيابة وضمان ولنا ان اليد
اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلايل في اسباب الملك كلها فيكتفى بها وعن ابي يوسف
انه يشترط مع ما ذكرنا ان يقع في قلبه انه له ليحصل له نوع علم لان الشهادة بلا علم لا يجوز وهذا قيل
لو راى درة ثمينة في يد كناس وكتابا في يد جاهل وليس في آبائه من هو اهل لذلك لا يسعه ان يشهد
انه له واجيب بان المدعى اسباط الملك بهذا القصد القاضي به لا جلها وقد اشترطت ثم
ان عاين المالك بان عرف اسمه ونسبه ووجهه والملك بان يعرف حدوده وراه في يده بلا منازعة
احد ثم راه في يد غيره جاز له ان يشهد انه للاول وان عاين الملك دون المالك بان عاين ملكا بحدوده
ينسب الى فلان بن فلان الفلاني وهو لا يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذي نسب اليه الملك وادعى ان
المحدود ملكه على تحقق جاز ان يشهد استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع فكان المالك معلوما
بالتسامع والملك بالمعاينة اذ لم يسمع مثل هذا لضاع حقوق الناس لان منهم المحجوب الذي لا يبرز
اصلا وان لم يعاين الملك ولا المالك ولكن سمع من الناس ان لفلان بن فلان ضيعة في قرية كذا
حدودها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد له بالملك وكذا ان عاين
المالك دون الملك بان عرف المالك معرفة تامة وسمع ان له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك
الضيعة بعينها لا يشهد لانه لم يحصل له العلم بالمحدود وهو شرط الشهادة لكن ينبغي للشاهد
ان يطلق في اداء الشهادة ولا يقول انها بالتسامع حتى ان قال شهادتي بالتسامع او بعلم [illegible]
بطلت لان القاضي انما يلزم بالشهادة اذا كانت عن عيان او عن اطلاق لاحتمالها المشاهدة
فيحمل عليها اما اذا كانت عن تسامع او رؤية في يد فانها لا تزيد علما فلا يجوز له ان يحكم بها ومن
شهد انه حضر دفن فلان او صلى عليه قبلت لانه شهد عن علم وهذا عيان حتى لو فسر للقاضي قبل ايضا

حتى لو لم يعبر عن نفسه صح

فصل وتقبل الشهادة من اهل الاهواء

وهو جمع هوى بمعنى ميلان النفس الى ما تستلذ به من غير داعية الشرع سموا بذلك لاتباعهم
انفسهم ومخالفتهم السنة والجماعة وانما قبلت شهادتهم لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما
اوقعهم فيه الا التعمق والفاسق انما ترد شهادته لتهمة الكذب والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل

على ذلك

على ذلك صح

الامور ان منهم من يكفر بالمذنب ومنهم من يخرج المذنب عن الايمان ولا يدخل في الكفر وذلك يكون اقوى
احتياطا عن الكذب حذرا عن الخروج عن الدين وشرط في الذخيرة ان يكون هوى لا يكفر به صاحبه
الا الخطابية في النهاية اصول اهل الاهواء ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه
والتعطيل وكل واحد منها يفترق الى اثنتي عشرة فرقة والخطابية قوم من الروافض ينسبون الى ابن الخطاب
محمد بن وهب الاجدع يستجيزون ان يشهد للمدعى اذا حلف انه محق ويقولون المسلم لا يحلف
كاذبا فباعتقادهم هذا تمكنت الشبهة في شهادتهم وقيل لانهم يعتقدون ان من ادعى منهم شيئا
على غيره يجب ان يشهد له بقيتهم وفي شرح الاقطع هم قوم ينسبون الى الخطاب رجل كان بالكوفة
قتله موسى بن عيسى كان يزعم ان عليا الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر وقال مالك لا
تقبل شهادة احد من اهل الاهواء لانه اغلظ وجوه الفسق وقال احمد لا تقبل شهادة الدعاة من
اهل الاهواء القدرية والجهمية والرافضة وتقبل من الذمي على مثله اي على ذمي آخر وان اختلف
ملة ومن الذمي على المستامنين وقال الشافعي ومالك لا تقبل لان الله تعالى قال واشهدوا ذوي
عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء والكافر ليس بعدل ولا مرضي ولا مؤمنا فصار كالمرتد حيث لا
تقبل شهادته على مثله ولا على غيره ولنا ما اخرجه ابن ماجه في سننه عن مجالد عن الشعبي عن
جابر بن عبد الله رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة اهل الكتاب بعضهم على بعض واذا قبل
الذمي عند اتحاد الملة قبل عند اختلافها لانها اذا [illegible] الفصل ولانه من اهل الولاية على نفسه وعلى
اولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه بخلاف المرتد فانه لا ولاية له وتقبل من
من المستامن على مثله قيد به لانه لا ولاية له على الذمي لان الذمي اعلى حالا منه لانه من اهل دارنا
فلا تقبل شهادته عليه ان كانا من دار قيد به لانهما لو كانا من دارين كالترك والروم لا تقبل
لان اختلاف الدار يقطع الولاية ولهذا لا توارث وتقبل من عدو على عدوه بسبب الدين
لان معاداته من تدينه فدل على عدالته وتقبل من من اجتنب الكبائر ولم يصر على الصغائر
وغلب صوابه على خطاياه وصلاحه على فساده لانه عدل اذ العدل من كان كذلك على ما نقل عن
ابي يوسف وفي الذخيرة والحاصل ان ارتكاب الكبيرة يوجب سقوط العدالة وارتكاب الصغيرة لا يوجب
سقوطها لان ارتكاب الكبيرة يدل على تهاون مرتكبها في الدين والتهاون لا يمنع من شهادة الزور
وارتكاب الصغيرة لا يدل على التهاون في الدين لان [illegible] الصغيرة تصير كبيرة بالاصرار عليها
وتقبل من الاقلف وهو الذي لم يختتن لان ذلك لا يخل بالعدالة وهذا اذا كان عن عذر وهو الكبر

وخوف الهلاك واما اذا كان من غير عذر فان شهادته لا تقبل لانه مستخف بالختان ومع الاستخفاف به لا يكون عدلا ثم الختان المذكور عند الشافعي واحمد رحمهما الله تعالى واجب وعندنا وعند مالك سنة وهو قول للشافعي ولم يقدر ابو حنيفة مدته بشي لان تقديره لم يرد في كتاب ولا سنة وطريق معرفته التقادير السماع وقدرها المتاخرون بسبع سنين الى عشر وقيل اليوم السابع من ولادته او بعد السابع ان احتمل الصبي ذلك وعن بعض اصحاب الشافعي لا يختن حتى يصير ابن عشر **و** تقبل من **الخصي** لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن علية عن ابن عون عن ابن سيرين رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة علقمة الخصي على ابن مظعون ولانه قطع منه عضو ظلما فصار كما لو قطعت يده وفي المغرب خصاه نزع خصيتيه والمفعول خصي والجمع خصيان **و** تقبل من **ولد الزنا** لان فسق الوالدين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وقال مالك لا تقبل شهادته في الزنا للتهمة لانه يحب ان يكون غيره مثله وتقبل في غيره واجيب بان العدل لا يحب ذلك والكلام فيه **و** تقبل من **العامل** اي عامل السلطان وهم الذين ياخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية والصدقات لان العمل ليس بفسق وانما الفسق الظلم وقيل هم الامراء وفي شرح الوافي هذا في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح واما في زماننا فلا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروة ولمهابته لا يستاجر على الشهادة الكاذبة وقيل العمال الذين يعملون بايديهم ويوجرون انفسهم وفي النهاية شهادة البخيل لا تقبل والظاهر ان المراد به من يبخل بالواجبات كالزكوة ونفقة الزوجات والاقارب وقالوا لا تقبل من بايع الكفن لانه يتمنى كثرة الموت بالطاعون وغيره **لا من اعمى** اي لا تقبل الشهادة من اعمى وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة تقبل فيما يجري فيه التسامع وبه قال الشافعي واحمد ومالك رحمهم الله تعالى لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل في الاعمى في ذلك وقال ابو يوسف يجوز فيما طريقه السمع وفيما لا يثبت بالتسامع اذا كان وقت التحمل بصيرا او كان يعرف المشهود له والمشهود عليه باسمه ونسبه لحصول المقصود بالمعاينة وهو العلم والاداء يختص بالقول ولا خلل منه في ذلك والتعريف يحصل بالنسب كالشهادة على الميت وبهذا قال الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله تعالى ولنا ان اداء الشهادة يفتقر الى التمييز بين المشهود له والمشهود عليه والاعمى لا يميز الا بالصوت وفيه شبهة والنسب لتعريف الغائب دون الشاهد فصار كالحدود والقصاص وشهادة الاعمى لا تقبل فيهما باجماع الامة وكذا لا تقبل اذا عمي بعد الاداء قبل الحكم لان قيام الاهلية وقت

القضا شرط لحجية الشهادة فصار كالو جن او فسق او ارتد والعياذ بالله بخلاف ما لو ماتوا او غابوا لان الاهلية تنتهي بالموت وفي الغيبة باقية على حالها وفي المبسوط ولا تجوز شهادة الاخرس لان الاداء يختص بلفظ الشهادة حتى لو قال اعلم او استيقن لا تقبل وذلك لا يتحقق من الاخرس وقال الشافعي في الاصح تقبل اذا كان له اشارة مفهومة **و** لا من **مملوك** لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي على نفسه فاولى ان لا يلي على غيره **و** لا من **محدود في قذف وان تاب** وقال الشافعي ومالك واحمد تقبل لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا فان الاستثناء اذا تعقب جملا بعضها معطوف على بعض ينصرف الى الكل كقول القائل امراته طالق وعبده حر وعليه حجة الا ان يدخل الدار فان الاستثناء ينصرف الى جميع ما تقدم ولان هذا افتراء على عبد من عبيد الله تعالى والافتراء على الله وهو الكفر لا يوجب رد الشهادة على التابيد بل اذا اسلم تقبل فهذا اولى ولنا ان قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة اما معطوف على قوله فاجلدوهم والعطف للاشتراك فيكون رد الشهادة من حد القذف والحد لا يرتفع بالتوبة ولا نسلم ان الاستثناء اذا تعقب جملا بعضها معطوف على بعض بل يعقب جملة منقطعة عن جمل بعضها معطوف على بعض لانه تعقب جملة اولئك هم الفاسقون وهي جملة مستانفة لان ما قبلها امر ونهي فلم يحسن عطفها عليه بخلاف المثال فان الجمل كلها فيه اخبارية معطوفة فتوقف كلها على اخرها حتى اذا وجد المغير في اخرها تغير الكل والقياس على الكفر ممتنع لفقد شرطه وهو ان لا يكون في الفرع نص يخالف العلة وهاهنا نص وهو التابيد وفي المبسوط لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد لان اقامة الحد مسقط للشهادة والحد لا يتجزى فما دونه لا يكون حدا بل يكون تعزيرا وهو لا يسقط الشهادة وعن ابي حنيفة انها تسقط اذا اقيم عليه الاكثر وعنه اذا ضرب سوطا **الا من حد في كفره فاسلم** فان شهادته تقبل بعد الاسلام لان هذه شهادة استفادها بالاسلام بعد الحد فلم تلحقها رد والمردود شهادته في الكفر انما هو شهادته فيه بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة للعبد اصلا وقت الحد فتمام حده برد شهادته بعد العتق ولو ضرب الذمي في حد القذف سوطا فاسلم ثم ضرب الباقي بعد الاسلام تقبل شهادته لان رد الشهادة من تمام الحد والموجود بعد الاسلام ليس بحد بل هو بعضه فلا يترتب عليه رد الشهادة وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لا تقبل شهادته لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات اجزاء تعلق بالاخير وعنه اذا ضرب الاكثر بعد الاسلام لان للاكثر حكم الكل **و** لا من **عدو بسبب الدنيا** لانه لا يومن من التقول على عدوه **و** لا من **سيد لعبده**

قنا كان او مدبرا او ام ولد او مكاتبه لانها شهادة لنفسه من وجه ولا لشريك من شريكه فيما
يشتركانه لانها شهادة له من وجه فيما اشتركا لانها تقبل في غيره لانتفاء التهمة ولا من مخنث وهو
المتشبه بالنساء في لين الكلام وتكسر الاعضاء يفعل الردي وهو يمكن الرجال منه قيد به لان
الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة ولا يفعل الردي تقبل شهادته ولا من نائحة ولا من
مغنية لان رفع المراة صوتها حرام وفي الذخيرة ولم يرد بالنائحة التي تنوح في مصيبتها بل التي
تنوح في مصيبة غيرها لانها لا تؤمن ان ترتكب شهادة الزور لاجل المال ولا من مدمن الشرب
من الخمر والمسكر وغيرها من المحرمات على اللهو في الصحاح رجل مدمن خمر اي مداوم على شربها
وفي الخانية وشرح الوافي وانما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا
يظهر ذلك منه لا تسقط عدالته وان كان شربها كثيرا وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك منه
او يخرج وهو سكران يلعب به الصبيان فانه لا يحترز عن الكذب عادة وفي النهاية عن الذخيرة وشرط
الادمان في الشرب وانما المراد به الادمان في النية بان يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا
وجده ولا تقبل شهادة من يجلس مجلس الفجور والشرب وان لم يشرب لانه يكثر سوادهم ولم يحترز من
ان يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يحترز عن شهادة الزور ولا من يلعب بالطيور او الطنبور
لانه من اللهو وفي قوله يلعب اشارة الى انه لو اتخذ طيورا في بيته للاستئناس لا يكون مسقطا للعدالة
لان اتخاذ الحمام في البيوت للاستئناس مباح وكذا اتخاذ برج الحمام الا اذا كان عليه حمامات مملوكة
لغيره فتفرخ في وكر البرج فيأكل ويبيع منها لانها ملك غيره فتسقط عدالته او من يغني للناس
لانه يجمع الناس على اللهو واللعب ولا يمتنع عادة من اتيان المحارم والكذب قيد بقوله للناس لانه
لو كان لازالة الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره لم يكن به باس على الصحيح ثم انشاد الشعر
ان كان فيه وعظ وحكمة جائز بالاتفاق وان كان فيه ذكر امرأة غير معينة او معينة وهي
ميتة فلا باس به وفي المعينة الحية يكره او من يرتكب ما يحد به لانه فاسق لا يؤمن من الكذب
والزور او من يدخل الحمام بلا ازار لانه يرتكب محرما وهو كشف العورة وعن الكرخي من مشى في
الطريق بسراويل وحده ليس عليه غيره فلا تقبل شهادته لانه تارك للمروة او من ياكل الربا
او من يقامر بالنرد او الشطرنج او من تفوته الصلوة بهما لان ذلك كله حرام وشرط محمد في
الاصل ان يكون اكل الربوا مشهورا به لان الانسان قل ما يخلو من مباشرة عقد فاسد وذلك
ربوا بخلاف اكل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه ذلك لان التحرز عنه ممكن ثم اللعب بالنرد بمجرده يسقط

الشهادة لما روى ابو داود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من لعب بالنرد شير فقد عصى ابا القاسم
واللعب بالشطرنج يسقطها اذا اقترن بالادمان او بالقمار او بفوت الصلوة او بكثرة الحلف
واما اذا لم يقترن به شي من هذه الامور فانه عند الشافعي ومالك مباح مع الكراهة وعندنا
وعند احمد محرم او من يبول على الطريق او من ياكل فيه لانه اذا كان لا يستحي عن مثل ذلك
لا يمتنع عن الكذب فيتهم في الشهادة او من يظهر سب السلف وهم الصحابة والتابعون
ومن اقتفى اثره في الدين وفي المحيط ولا تقبل شهادة الشتام للناس وللحيوان وقال نصير بن
يحيى من لعن اهله ومماليكه كثيرا في كل ساعة لا تقبل شهادته وان كان احيانا تقبل وقال بعض
المشايخ لا تقبل شهادة اهل الحرف لكثرة الايمان الفاجرة منهم واكثر المشايخ على انها تقبل ممن عرف
بالعدالة ولا تقبل الشهادة على جرح مجرد وهو اي الجرح المجرد ما يفسق الشاهد ولم يوجب
حقا للشرع او للعبد مثل هو اي الشاهد فاسق او اكل ربوا او انه اي المدعي استاجرهم
اي الشهود او انهم اقروا انهم شهدوا بالزور او انهم اقروا ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انهم
اقروا ان لا شهادة على المدعى عليه في هذه الحادثة لان الشهادة انما تقبل على ما يدخل تحت حكم القاضي
ولهذا وسعه الزامه ومجرد الفسق ليس كذلك لان الفاسق يرفع فسقه بالتوبة ولو في مجلسه
او قبله فلا يتحقق الالزام ولانه اشاعة الفاحشة من غير ضرورة واشاعة الفاحشة فسق لقوله
تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم فان قيل فيها ضرورة وهي
منع الظالم عن الظلم اجيب بانه لا ضرورة فيها لامكان اخبار القاضي سرا حتى يرد شهادتهم وتقبل
الشهادة على اقرار المدعي بفسقهم لانها في المعنى اقرار لا حق له على اظهار غيرهم فلا يوجب ذلك فسقهم
وتقبل على انهم عبيد لان فيها اثبات حق الرق او على انهم شاربوا خمر ولم يتقادم لاثباتهم الحد
قيد بعدم التقادم لانه لو تقادم لا تقبل لعدم الحد وما ذكره الخصاف من ان الشهادة على الجرح
المجرد مقبولة محمول على ما اذا شهدوا على اقرار المدعي بذلك او على المزكي وما ذكر في شرح الوافي
وغيره من انهم لو شهدوا ان الشهود زناة او شربة خمر لم تقبل ولو شهدوا انهم شربوا الخمر تقبل محمول على
الاول على التقادم والثاني على عدمه اذ لا فرق بين الشهادتين او على انهم قذفة وهو جمع
جمع قاذف وهذا اذا كان المقذوف يدعي القذف لتعلق الحد بهم او على انهم شركاء المدعي
لاثباتهم حق الشركة او على انه اعطاهم الاجرة لها اي للشهادة من مالي الذي كان في يده وطلب
استرداده لانه خصم في ذلك او على اني دفعت اليهم كذا من المال كيلا يشهدوا علي وقد شهدوا

لانها في اثبات

وطالبهم برد ذلك المال لانهم اخصام في ذلك **وشرط** في قبول الشهادة **موافقة الشهادة الدعوى** لفظا
لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط لقبول الشهادة وهو يوجد مع موافقتها وينعدم مع مخالفتها
فيما حقوق العباد لان الشهادة في حقوق الشرع واجبة على كل احد فكان كل واحد فيها خصما
في اثباتها وحقوق العبد يتوقف على مطالبته او مطالبة من يقوم مقامه فلو ادعى دارا ارثا او شراء وشهدا
بملك مطلق لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى لانه ادعى ملكا حادثا وشهدا بملك قديم لان الملك المطلق
يثبت من الاصل حتى يستحق المدعي به الزوائد ولو ادعى ملكا مطلقا وشهدا بملك بسبب معين تقبل
لانهم شهدوا باقل مما ادعاه فلم يخالف شهادتهما الدعوى بخلاف الاول **كالاتفاق** اي كما شرط
اتفاق **الشاهدين لفظا ومعنى** مطابقيا **عند ابي حنيفة فترد في الف والفين** اي في شهادة احد
الشاهدين بالف والآخر بالفين وتقبل عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على الاقل اذا كان المدعي يدعي
الاكثر وبه قال الشافعي في وجه واحمد في رواية لانهما اتفقا على الف وانفرد احدهما بالزيادة فيثبت
ما اجتمعا عليه دون ما انفرد به احدهما ولابي حنيفة انهما اختلفا لفظا لانهما غير مترادفين فاختلفا
معنى ويحصل على كل واحد منهما شاهد واحد الا ترى انه لو شهد احدهما بانه قال لامرأته انت
خلية وشهد الآخر انه قال انت برية لا يثبت شيء وان اتفق المعنى فان قيل الالف موجود في
الالفين اجيب بانه موجود ضمنا واذا لم يثبت المتضمن كيف يثبت المتضمن وفي النهاية ان كانت
المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل نحو ان يشهد احدهما على الهبة والآخر على العطية لان
اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك
لا تضر المخالفة فيما سواها وكذا اذا شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج تقبل ذكره في المحيط
ولم يحك فيه خلافا **وتثبت في الف والف ومائة** وفي طلقة وطلقة ونصف **الاقل عند دعوى الاكثر**
لاتفاق الشاهدين على الاقل لفظا ومعنى لان المائة عطفت على الالف والعطف يقرر الاول بخلاف
العشرة والخمسة عشر حيث لا يثبت العشرة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه ليس بينهما حرف عطف فان قيل
لو ادعى الفين وشهدا بالف تقبل بالاتفاق مع ان شرط صحة القضاء الموافقة بين الدعوى والشهادة
ولم توجد اجيب بان الاتفاق في اللفظ بين الدعوى والشهادة ليس بشرط على حسب الاتفاق
في اللفظ بين شهادتي الشاهدين الا ترى انه لو ادعى الغصب او القتل وشهدا باقراره به تقبل
ولو شهد احدهما بالغصب والآخر بالاقرار بالغصب لا تقبل وهذا لان الشهادة تعتمد اللفظ الا ترى
انها لا تقبل ما لم تقل اشهد بخلاف الدعوى فانها اذا صحت ولو بالكتابة تقبل وفي المبسوط والذي

بطل

يبطل مذهبهما انه لو شهد شاهدان بتطليقة وآخران بثلث تطليقات وفرق القاضي بينهما
قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف المهر على شاهدي الثلث لا على شاهدي الواحدة ولو اعتبر
ما قالاه ان الواحدة توجد في الثلث لكان الضمان عليهم جميعا **ان قصد المدعي المال لا العقد** قيد به
لانه ان قصد العقد فالشهادة باطلة لان العقد يختلف باختلاف الثمن فكان هناك عقدان لم يتم
نصاب الشهادة على واحد منهما **فتقبل** شهادة احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة **في عتق**
بمال وصلح عن قود ورهن وخلع ان ادعى صاحب المال بان ادعى في العتق المولى وفي الصلح ولي
المقتول وفي الرهن المرتهن وفي الخلع الزوج لان قصد كل منهم الى المال فكان كمدعي الدين ولان
العفو والعتق والطلاق يثبت باعتراف صاحب الحق فبقي المال فقد يكون المدعي من له المال لانه
لو كان الآخر وهو العبد في العتق والقاتل في الصلح والراهن في الرهن والمراة في الخلع كان المقصود
الى اثبات العقد وكانت الشهادة باطلة فان قيل الرهن لا يثبت الا بايجاب وقبول فكان ينبغي
ان يكون اختلاف الشاهدين في قدر المال فيه عقد كاختلافهما في البيع او الشراء وان كانت الدعوى
من المرتهن اجيب بان عقد الرهن لما كان غير لازم في حق المرتهن لان له ان يرد الرهن متى شاء كان
الراهن والرهن لا يكون الا بالدين كان الاعتبار لدعوى الدين في جانب المرتهن وفي شرح الكنز
صورة دعوى الرهن ان يدعي انه رهنه الفا وخمسمائة وانه قبضه ثم اخذه الراهن ويطلب
الاسترداد منه واقام البينة فشهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة **والاجارة كبيع في اول المدة**
وهو انما يقصد به الى اثبات العقد سواء كان المدعي المشتري او البائع وسواء كانت الدعوى
باقل المالين او باكثرهما **ومال بعدها** اي بعد المدة مضيها فلو تعلق الشاهدان وهو لا قل اما ان
كان المدعي هو الآجر فلانه لا حاجة الى اثبات العقد واما ان كان المستأجر فلانه ذلك منه اعتراف
بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به من غير حاجة الى اتفاق الشاهدين او اختلافهما وهذا اذا كان
المدعي يدعي الاكثر وان كان يدعي الاقل لا تقبل الشهادة من شهد بالاكثر لان المدعي يكذبه **ويثبت**
النكاح بالف يعني باقل المالين سواء ادعى الزوج او المراة عند ابي حنيفة رحمه الله **خلافا لهما**
فان عندهما تبطل الشهادة ولا يقضى بشيء لان الحاجة الى اثبات العقد والنكاح بالف غير النكاح بالف
وخمسمائة ولابي حنيفة ان المال في النكاح تابع للاصل وهو الحل والازدواج والملك ومن حكم
التبع ان لا يغير الاصل فبقي العقد سالما عن الاختلاف فيلزم ويقضى بالاقل بما وقع فيه الاختلاف
وهو المال كما في البيع في الهداية قيل الاختلاف فيما اذا كانت المراة مدعية وفيما اذا كان المدعي

هو الزوج الا اتفاق على انه لا تقبل لان مقصودها هنا يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وقيل
الخلاف في الفصلين وهذا اصح ولو اختلف الشاهدان في الزمان او المكان في البيع والشرا والطلاق
والعتاق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراة والكفالة والحوالة والقذف تقبل
ولو اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل والاصل ان المشهود به ان كان قولا كالبيع
فاختلاف الشاهدين بالمكان او الزمان لا يمنع الشهادة لان القول مما يعاد وان كان المشهود
به فعلا كالغصب او قولا الفعل فيه شرط كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين فعل فاختلاف الشاهدين
بالزمان او المكان يمنعها **ولزم الجر** اى ان يجر الشاهد **في** دعوى **الارث** الميراث الى المدعي **بقوله**
في الشهادة لمن ادعى شيئا في يد غيره انه مرائه من ابيه **مات وتركه ميراثا له او مات وذا ملكه** وقت
الموت لثبوت الانتقال ضرورة **او مات وذا في يده** لان اليد المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة
الضمان اذا مات مجهلا لترك الحفظ والمضمون ملك الضامن ولان الظاهر من حال من حضره الموت
ان يبين ما كان عنده من الودائع والمغصوب فاذا لم يبين فالظاهر انه ملكه وروى الحسن عن زياد
ان الشهادة لا تقبل في هذه الصورة لانهم شهدوا بما عرفه القاضي ولم يشهدوا بالملك
للمورث والاول وهو ظاهر الرواية اصح **فان قال الشاهد في دعوى الارث كان لابيه اودعه او اعاره**
او آجره او رهنه او غصبه منه **من في يده جاز بلا جر** لان اثبات يد من يقوم مقامه يغني عن اثبات
الملك وقت الموت فاكتفى بذكره عن ذكر الجر وقال ابو يوسف لا يلزم الجر بل اذا اثبت الوارث ان العين كانت
للمورث يكفي لان ملك الميت يثبت بقول الشهود كانت له وملك الوارث خلافه عنه ولهذا يرد بالعيب ويرد
عليه فيكون ملك الوارث هو ملك المورث وكانت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث ولابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان ملك الوارث متجدد لانه يثبت في حقه احكام لم تكن ثابتة في حق المورث
من استبراء الجارية الموروثة وحل وطئها لو كانت حراما على المورث وبالعكس وحل ما كان صدقة على
المورث الفقير للوارث الغني فلا بد من الجر لاثبات النقل الى الوارث لان بقاء ملك الميت الى موته
يثبت بالاستصحاب وهو حجة لابقاء ما كان على ما كان لا الاثبات ما لم يكن وحاجتنا الى هذا ولهذا
لو ادعى دينا على المورث وشهدا انه كان له على الميت دين لا تقبل حتى يقولا انه مات وهو عليه ذكره
في القنية **وتقبل الشهادة على الشهادة الا في حد وقود** وقال مالك رحمه الله تعالى تقبل في كل الحقوق في
وبه قال الشافعي في الاصح لان الفروع عدول نقلوا شهادة الاصول فالحكم بشهادة الاصول وصار
الفروع كالمترجمان ولنا ان القياس انه لا تجوز الشهادة على الشهادة لان الاخبار اذا تداولتها

الالسن تمكن فيها شبهة الزيادة والنقصان ولان اداء الشهادة عبادة بدنية وليست بحق
للمشهود له بدليل انه لا تجوز الخصومة فيها ولا الاجبار عليها والنيابة لا تجري في العبادات البدنية
وانما جوزناها استحسانا لحاجة الناس فلهذا جوزنا الشهادة على شهادة الفروع وعلى شهادة
فروع الفروع الى غير النهاية ككتاب القاضي الى القاضي وانما لا تجوز في حد ولا قود لانها تندرئ
بالشبهة وفي الشهادة على الشهادة شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال لان
كل شهادة فيها احتمال ان المشهود به غير حق وفي شهادة الفروع احتمال آخر وهو انها لم توجد
من الاصول وذكر القاطع انها لا تجوز في الوقف والصحيح انها تجوز في احياء له **وشرطها** اي شرط الشهادة
على الشهادة **تعذر حضور الاصل بموت او مرض** لا يستطيع معه الحضور الى مجلس القضاء **او سفر**
مسيرة ثلثة ايام فصاعدا لان جوازها للحاجة وهي عند عجز الاصل وهو يتحقق بهذه الاشياء وعن
ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احياء
لحقوق الناس ودفعا للحرج عن الشاهدين في تحمل المشقة في غير اهله حرجا وبه قال الشافعي في قول واحمد
في رواية واخذ به ابو الليث وكثير من المشايخ والاول احسن لان العجز شرعا يتحقق بمدة السفر كما في سائر
الاحكام وفي الذخيرة عن محمد انه يجوز كيف ما كان حتى لو كان الاصل في زاوية المسجد والفرع في زاوية
اخرى من ذلك المسجد يقبل وفي شرح ادب القاضي للخصاف شهادة الاصول والفروع في المصر يجوز
ان يجوز في قولهما ولا يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عنده ويجوز عندهما
ووجه بناء جوازها على قوله انه لم يملك المدعى عليه انابة غيره مناب نفسه في الجواب بلا عذر
فكذا لا يملك الاصل انابة غيره مناب نفسه في الشهادة الا بعذر والجامع استحقاق الجواب على
المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود **و** شرط **شهادة عدد** رجلين او رجل وامرأتين **عن كل اصل**
لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال لا يجوز على شهادة الميت الا رجلان وما روى
ابن ابي شيبة في مصنفه عن الشعبي انه قال لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين **لا**
تغاير اي ولا يشترط تغاير **فرعي هذا الاصل و** فرعي **ذاك** الاصل حتى لو اشهد احد الاصلين على
شهادته شاهدين واشهدهما الآخر ايضا على شهادته جاز وقال الشافعي لا يجوز الا اربع على
كل اصل شاهدان لان الفرعين يقومان مقام اصل واحد فلا يتم حجة القضاء بهما كالمرأتين لما قاما
مقام رجل واحد لا يتم الحجة بشهادتهما ولان الفرع لما تحمل الشهادة صار شاهدا وليس للشاهدان
يشهد على شهادة غيره فيما يشهد هو به ولان احد الفرعين لو كان اصليا فشهد على شهادة نفسه

وعلى شهادة غيره صاحبه مع غيره لا تتم الحجة باتفاق وكذا اذا شهدا جميعا على شهادة الاصلين
ولنا ان شهادة كل واحد من الاصليين حق من جملة الحقوق وكما يجوز للشاهدين ان يشهدا
على حقين فكذا يجوز لهما ان يشهدا على شهادة اصلين بخلاف المرأتين لان النصاب لم يتم بهما
وبخلاف ما اذا شهد احد الاصلين على صاحبه مع رجل آخر لان معنى الاصالة تقتضي مشاهدة الحق
ومعنى الفرعية تقتضي عدمها فتنافيان ولان الفرع بدل على الاصل ولا يتصور ان يكون الشخص
الواحد بدلا واصلا في حالة واحدة **ويقول الاصل** في اشهاد الفرع **اشهد على شهادتي اني اشهد
بكذا** لان الفرع كالنائب عن الاصل فلا بد من التحميل والتوكيل له ومن ان يشهد عنده كما يشهد
عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء وان شاء قال واشهد في على نفسه وان شاء لم يقله لان من عاين
الحق جاز له ان يشهد به وان لم يشهد عليه ولو قال اشهد اني سمعت فلانا يقر لفلان بكذا فاشهد انت
على شهادتي بذلك او قال اشهدوا لفلان على فلان كذا فاشهدوا انت على شهادتي بذلك جاز لحصول
المقصود ولا يقول اشهد على بكذا لانه يحتمل الامر بالاشهاد على نفس الحق المشهود به وهو امر بالكذب
وكذا لا يقول اشهد بشهادتي لانه يحتمل ان يكون امرا بان يشهد مثل شهادته فيكون امرا بان يشهد على
اصل الحق وهو امر بالكذب **و** يقول **الفرع** في اداء الشهادة عند الحاكم **اشهد ان فلانا اشهدني
على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك** لانه لا بد من ذكر شهادته وذكر شهادة الاصل
وذكر التحميل وهو يحصل بهذا وفيه خمس شينات وله ان يقول امرني فلان ان اشهد على شهادته ان
لفلان على فلان كذا وانا اشهد على شهادته بذلك وفيه اربع شينات او يقول اشهد على شهادة
فلان بكذا انه ذكر فيه شينين لا غير ذكره محمد في السير الكبير وهو اختيار الفقيه ابي جعفر وشمس الائمة
السرخسي **وصح تعديل** اي تزكية الشاهد **الفرع الاصل و** تعديل **احد الشاهدين الآخر** بان شهد شاهدان
في واقعة فزكى احدهما الآخر لانه من اهل التزكية فكانت تزكيتهم كتزكية غيرهم وعن محمد لا بد في عدالة
الاصول بتعديل الفروع لان فيه تنفيذ شهادة انفسهم والصحيح ظاهر الرواية لان العدل لا يتهم عند
في شهادة نفسه مع احتمال انه ليس له شهادة وانه انما يشهد ليصير مقبول القول **وانكار الاصل**
يبطل شهادة الفرع لان التحميل شرط وهو لم يثبت للتعارض بين خبر الفروع وخبر الاصول وفي
شرح الوافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا وغابوا ثم جاء الفروع
يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضورهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا
ومن اقر انه شهد زورا او شهد بقتل رجل ثم جاء ذلك الرجل حيا **شهر** في الاسواق **ولم يعزر**

كما لا يتهم

بضرب

بضرب ولا بحبس عند ابي حنيفة وعزر بالضرب والحبس عند ابي يوسف ومحمد وباقي العلماء والحاصل
ان شاهد الزور يعزر بالاتفاق سواء اتصل القضاء بشهادته او لم يتصل لانه ارتكب كبيرة الفعل
ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر جل الا انهم اختلفوا في كيفية تعزيره فقال ابو حنيفة
بتشهيره فقط وقالا يعزر بضربه وحبسه لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي خالد عن حجاج عن مكحول
عن الوليد بن ابي مالك ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى عماله بالشام في شاهد الزور يضرب اربعين سوطا
ويسخم وجهه ويحلق راسه ويطال حبسه ومعنى يسخم ان كان بالخا المهملة يسود من الاسحم وهو
الاسود وهذا الاثر دليل على اثبات الضرب ونفي قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانهما لا يقولان بالتسخيم
ومحمد لا يقول بتبليغ الحد الى اربعين ولابي حنيفة ما روى محمد في الآثار عنه عن ابن ابي الهيثم عن من
حدثه عن شريح انه كان اذا اخذ شاهد زور فان كان من اهل السوق قال للرسول قل لهم ان
شريحا يقرؤكم السلام ويقول لكم انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وان كان من العرب ارسل
به الى مسجد قومه اجمع ما كانوا فقال الرسول مثل ما قال في المرة الاولى فان قيل ابو حنيفة لا
يرى تقليد التابعي اجيب بانه لم يذكر فعل شريح مستدلا به وانما ذكره لبيان انه مستبد بهذا القول
بل سبقه الى غيره واستدلاله انما هو بتجويز الصحابة فعل شريح فانه كان قاضيا في زمن عمر وعلي ومثل
هذا التشهير لا يخفى على الصحابة الذين كانوا في زمنهم وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة
تثبت بالاقرار بالزور لانه لو قال غلطت او نسيت او اخطات او رددت شهادته لتهمة او لمخالفة بين
الشهادة والدعوى او بين الشهادتين فانه لا يعزر والرجال والنساء واهل الذمة في حكم
شهادة الزور سواء ولو تاب بعد ذلك وشهد قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الذي حمله على الزور
فسقه وقد زال وقدر بعضهم مدة ذلك بستة اشهر وبعضهم بسنة والصحيح انه مفوض الى راي
القاضي وان كان عدلا او مستورا لا تقبل شهادته ابدا لان عدالته لا تعتمد وروى الفقيه
ابو جعفر عن ابي يوسف انها تقبل وبه يفتى والله اعلم

فصل

رجوع عنها اي عن الشهادة **لا عند قاض** اي قاض كان لان الرجوع عن الشهادة فسخ
لها فيختص بما اختصت به وهو كونها عند قاض كفسخ البيع حيث يشترط فيه ما يشترط في
البيع من قيام المبيع ورضى المتبايعين **فان رجعا عنها قبل الحكم سقطت** لان الحق انما يثبت بالقضاء
والقاضي لا يقضي بكلام متناقض **ولم يضمنا** لانهما لم يتلفا شيئا على المدعي ولا على المدعى عليه **وان**
رجعا عنها بعده اي بعد الحكم **لم يفسخ** لان آخر كلامهم في الدلالة على الصدق مثل اوله وقد

عنها

ترجح الاول باتصال القضاء به **وضمنا ما اتلفاه** للمشهود عليه **بها** اي بشهادتهما لاقرارهم
على انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع الاقرار **اذا قبض المدعي مدعاه** دينا كان او عينا وهذا
اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله لان الاتلاف يتحقق بقبض المدعي مال المدعى عليه وفي ذلك لا تفاوت
الحكم بين العين والدين وقال شيخ الاسلام ان كان المشهود به عينا ضمناه سواء قبضه المدعي او لا
وان كان دينا ضمناه ان استوفاه المدعي لان العين يزول ملك المشهود عليه عنها بالقضا الا يرى ان
المقضي عليه لا يجوز له ان يتصرف فيها ويجوز للمقضي له وفي الدين لا يزول ملكه عنه حتى يقبضه لا
لان الضمان يعتمد بالمماثلة فلو ضمناه قبل الاستيفا لم يتحقق المماثلة اذ لا مماثلة بين اخذ العين
واعطاء الدين وفي العين يتحقق وكذلك العقار يضمن قبل القبض عندهم لانه يضمن بالاتلاف بشهادة
الزور ولو شهدا انه ابراه من الدين او حلله او تصدق به عليه او وهبه اياه ثم رجعا ضمنا المال المشهود
به لان الدين يصير تالفا بالقبض فيتحقق الاتلاف **والعبرة للباقي لا للراجع** اذ لولا ذلك لوجب
الضمان مع بقاء من يقوم الحق بشهادته بان بقي النصاب **فان رجع احد ثلثة** شهدوا بحق
وقضى القاضي به وقبضه المدعي **لم يضمن** لان شهادة الشاهدين تكفي لثبوت الحق في غير الزنا
والكلام فيه فصار الحق مستحقا بهما وقال احمد يضمن ثلث الحق وبه قال الشافعي في قول ومالك
في رواية لان المال تلف بشهادتهم فيكون الضمان عليهم كما في الغصب ولنا ان وجوب الحق في الحقيقة
بشهادة الشاهدين الا ان الشهود اذا كانوا اكثر من اثنين يضاف القضا ووجوب الحق الى الكل
لضرورة المزاحمة لاستواء حالهم فاذا رجع واحد منهم زالت تلك المزاحمة وظهر ان القضا كان مضافا
الى شهادة اثنين **فان رجع اخر ضمنا** اي الراجع اولا والراجع ثانيا **نصفا** لانه بقي من البينة واحد
بقي ببقائه نصف الحق فان قيل ينبغي ان لا يضمن الراجع الاول لان التلف كان مضافا الى الباقي
ولهذا لم يضمن شيئا برجوعه وحده اجيب بان التلف مضاف الى المجموع الا انه عند رجوع الاول
لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء الشاهدين فلما زال ذلك المانع برجوع اخر ظهر اثره وانما ضمنا النصف
لان الباقي نصف من يقوم به الحق وليس احد الراجعين اولى من الاخر **وان شهد رجل وعشر نسوة**
ثم رجعوا فعلى الرجل سدس عند ابي حنيفة وعلى النسوة خمسة اسداس وبه قال الشافعي ومالك
واحمد رحمهم الله **ونصف عندهما** وعلى النسوة النصف الاخر وبه قال ابو العباس من اصحاب الشافعي
لان النسوة وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا اذا شهد معهن رجل فكان
الثابت بشهادتهن نصف المال وبشهادة الرجل النصف الاخر ولابي حنيفة ان كل امرأتين قامتا مقام

رجل فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فان رجعت ثمان لم تضمن شيئا لانه بقي من يبقى
بشهادته كل الحق وهو الرجل والمرأتان فان رجعت اخرى ضمن ربعه لانه بقي الرجل والمرأة ثلثة
ارباع الحق **وان رجعن** اي النسوة العشر **فقط** اي ولم يرجع الرجل **فعليهن نصف** نصف الحق
بالاتفاق لانه بقي من يبقى به نصف الحق وهو الرجل وبه قال الشافعي في قول وقال احمد والشافعي
في قول اخر عليهن خمسة اسداس بنا على ان الغرم للراجع وكذلك ان رجع الرجل وحده عليه نصف
الحق لبقاء من يقوم بالنصف وفي المحيط ان رجع الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شي
على النسوة لانهن وان كثرن مقام رجل واحد وقد بقي منهن من يثبت بشهادته نصف الحق فيجعل
الراجعات كانهن لم يشهدن ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان
الواحدة ليست بشاهدة فلا يضاف الحكم اليها بخلاف ما لو شهد رجلان وامرأتان ثم رجعوا
ولو شهد رجل وثلث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه
الخمسان وعليهن الثلثة اخماس ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا شي على المرأة وعنده
عليه وعلى الراجعة الثلثان **وضمن الفرع ان رجع هو والاصل** عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القضا
وقع بشهادة الفروع فكانوا مباشرين والاصول متسببين واذا اجتمع المباشر والمتسبب كان الضمان
على المباشر وعند محمد المشهود له بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضا وقع
بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم وبشهادة الاصول من حيث ان الفروع نابوا
عنهم ونقلوا شهادتهم بامرهم فيتخير في تضمين اي الفريقين شاء والجهتان متغايرتان لان شهادة
الاصول كانت اصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول فلا يجمع بينهما في التضمين ولو رجع شهود
الاصل بان قالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا او اشهدناهم وغلطنا لا يضمنون لان القضا وقع بشهادة
الفروع وانكار الاصول السبب لا يبطله لانه محتمل للصدق والكذب فلا يبطل به القضا بخلاف ما لو قالوا ذلك
قبل القضا حيث لا يقضي القاضي لانكارهم التحميل وهو شرط في قبول الشهادة على الشهادة وقال محمد
يضمن شهود الاصل اذا قالوا اشهدناهم وغلطنا لان الفروع قاموا مقام الاصول في نقل شهادتهم
فصاروا كانهم حضروا بانفسهم مجلس القاضي وشهدوا ثم رجعوا بخلاف ما لو قالوا لم نشهدهم على
شهادتنا حيث لا يضمنون لانهم ما رجعوا وانما انكروا التحميل ولهما ان الموجود من الاصول شهادة
في غير مجلس القاضي والشهادة في غير مجلسه لا تكون سببا للاتلاف فلا شي وعلى هذا لو رجع الاصول
بان قالوا اشهدناهم على ذلك ولكنا رجعنا فعندهما لا يضمنون وعنده يضمنون **وضمن المزكي**

اذا رجع وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن لانه اثنى على الشاهد بخير فصار كما لو شهد
باحصان الزاني ثم رجع ولابي حنيفة ان سبب التلف الشهادة وهي لا تعمل الا بالتزكية فكانت التزكية
علة العلة وهي بمنزلة العلة في اضافة الحكم اليها **لا شاهد الاحصان** اي ولا يضمن شهود الاحصان
اذا رجعوا وهو قول الشافعي ورواية عن مالك رحمه الله سواء رجعوا مع الشهود او وحدهم وقال
زفر والشافعي في قول ومالك في رواية واحمد يضمنون لان الزنا صار موجبا للرجم بقولهم فكان في
معنى علة العلة ولنا ان الاحصان في معنى العلامة لان الاحصان اذا ثبت كان معرفا لحكم الزنا وهو
الرجم فلا يتعلق به وجوب الرجم ولا وجوده اذ الحكم لا يضاف الى معرفه **وضمن شاهد اليمين** اي
التعليق **لا الشرط** اي ولا يضمن شاهد وجود الشرط **اذا رجعوا** اي شاهد اليمين وشاهد
الشرط فلو شهدا بتعليق العتق او الطلاق قبل الدخول بشرط وشهد آخران بوجود الشرط فقضى
القاضي ثم رجعوا كلهم ضمن شهود اليمين قيمة العبد ونصف المهر لا شهود وجود الشرط وقال زفر
يضمنون لان التلف حصل بشهادة الفريقين جميعا ولنا ان شهود التعليق اثبتوا العلة الموجبة
للحكم وشهود وجود الشرط اثبتوا شرطه والشرط لا يعارض العلة في اضافة الحكم لان اضافة الحكم
الى العلة حقيقة واضافته الى الشرط مجاز كما في الحافر مع الدافع حيث يضاف الحكم الى الدافع دون
الحافر ولو رجع شهود الشرط وحدهم فان كانت اليمين ثابتة بالاقرار ضمنوا عند بعض المشايخ واليه
مال فخر الاسلام لان العلة لا تصلح لاضافة الحكم اليها فيكون الحكم مضافا الى الشرط لانه خلف العلة
كما في حفر البئر والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال والدم قال شمس الائمة السرخسي لان عند وجود
المباشر يضاف الحكم اليه لا الى الشرط بخلاف مسئلة الحفر فان العلة فيها ثقل الماشي وليس ذلك من
مباشرة الاتلاف في شيء ولو شهدا بتفويض الطلاق الى المراة او بتفويض العتق الى العبد وشهد
آخران انها طلقت او ان العبد اعتق ثم رجعوا كان الضمان على شاهدي الايقاع لانه العلة والتفويض
سبب

كتاب الاقرار

هو في اللغة افعال من قر الشيء اذا ثبت
وفي الشرع **اخبار بحق لآخر عليه** فخرجت الشهادة فانها اخبار بحق لآخر على غيره والدعوى
فانها اخبار بحق لنفسه على آخر **وحكمه** اي الاقرار **ظهور المقر به لا انشاؤه** لان الاقرار اخبار
بوجود المقر به والاخبار اظهار المخبر به فالاقرار حجة قاصرة ولهذا لو اقر
مجهول الاصل بالرق جاز ذلك على نفسه وماله ولم يجر على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه لانه
قد ثبت لهم حق الحرية او استحقاقها فلا يصدق عليهم **فصح الاقرار بالخمر للمسلم** ولو كان الاقرار
انشاء لما صح لان المسلم لا يصح له تملك الخمر وفي المحيط ولو اقر بخمر للمسلم يصح ويؤمر بتسليمها اذا
طلب استردادها ولو اقر بخمر مستهلكة لمسلم لا يصح لانه لا يجب للمسلم بدل الخمر **لا بطلاق** اي ولا
يصح الاقرار بطلاق **وعتق مكرها** ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا
فلو اقر حر مكلف بحق صح ولو مجهولا لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه
مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يدري ارشها او بقي عليه بقية حساب لا يعرف قدرها
وهو محتاج الى براءة ذمته بالايفاء او بالتراضي بخلاف الجهالة في المقر له سواء تفاحشت بان قال لا الف
درهم لواحد من الناس او لم تتفاحش بان قال على الف لاحد هذين لان المجهول لا يصلح مستحقا اذ لا
يمكن الجبر على البيان من غير تعيين المدعي هكذا ذكر شمس الائمة وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه والناطفي في
واقعاته انها اذا تفاحشت لا يجوز وان لم تتفاحش يجوز ولو كان المقر عليه مجهولا بان قال لك على احدنا
الف درهم لا يصح لان المقضي عليه مجهول ذكره في النهاية قيد بالحر لان المراد صحة الاقرار مطلقا
والعبد المحجور عليه يتاخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا الماذون فيما ليس من باب التجارة كالمهر
امراة تزوجها بغير اذن مولاه والجناية الموجبة للمال لان الاذن لا يتناول الا التجارة فلم يكن
مسلطا عليه بخلاف ما اذا اقر بالحد او القصاص لان العبد مبقى على اصل الحرية في حقهما الا ترى
ان اقرار المولى لا يصح عليه فيهما وعن احمد ان اقرار العبد بالحد والقصاص فيما دون النفس يصح و
بالقصاص في النفس يتبع به بعد العتق وبه قال زفر والمزني وداود وابن جرير الطبري لانه
يسقط حق سيده فاشبه الاقرار بقتل الخطا وقيد بالمكلف لان اقرار المجنون والمعتوه والصبي العاقل
لا يصح لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي والمعتوه ماذونا له في التجارة فيصح اقراره فيما
كان من ضرورات التجارة كالدين والوديعة والعارية والمضاربة والغصب دون ما ليس منها كالمهر
والجناية والكفالة لدخول ما كان من باب التجارة تحت الاذن دون غيره والنائم والمغمى عليه كالمجنون
لعدم التمييز واقرار السكران بطريق محظور ملزم الا فيما يقبل الرجوع كالحد الخالص لله تعالى والسكران
كان بطريق مباح كالشرب مكرها لا يلزم باقراره شيء وكذا الشرب من المخدر كالحشيش او العسل
حلالا فالحد حرام عند محمد رحمه الله تعالى **ولزمه** اي المقر **بيانه** اي المجهول حتى لو امتنع عن البيان جبر عليه **بما له قيمة**
لانه اخبر باقراره عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فكان رجوعا وفي المحيط ولو قال
لفلان علي حق ثم قال عنيت به حق الاسلام لا يصدق الا ان قال ذلك موصولا لانه بيان باحتمال
العرف وقال الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله تعالى لا يصدق في الوجهين لان كلمة على للوجوب في الذمة

ولا وجوب هنا والمقر له اى المقر مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر منه لان المقر هو المنكر ولا
يصدق المقر في اقل من درهم في على مال لانه لا يعد مالا عرفا ولا في اقل من النصاب اى نصاب
الزكوة في مال عظيم من ذهب او فضة لان النصاب مال عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا في الشرع واوجب
عليه مواساة الفقراء وعن ابي حنيفة اذا قال من فضة لا يصدق في اقل من عشرة دراهم لانه نصاب السرقة
والمهر وهو عظيم حيث يقطع به اليد المحترمة ويستباح به البضع المحترم والاول قولهما وهو مروي
ايضا عن ابي حنيفة وقال الشافعي واحمد يقبل تفسيره بالقليل والكثير وفي النهاية عن المبسوط والاصح
على قول ابي حنيفة ان يعتبر حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغني
ليس بعظيم وايضا كان المائتين عظيم في حكم الزكوة فالعشرة عظيم في حق السرقة فتعارضا فيرجع الى
حال المقر ولا في اقل من خمس وعشرين في على مال عظيم من الابل لانها ادنى نصاب منها يجب فيه
من جنسه ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في على مال عظيم من كذا اشار الى مال غير مال الزكوة
ولزمه في دراهم ثلثة لانه اقل الجمع الصحيح فصار متيقنا به والزائد عليه مشكوك فيه ولزمه في دراهم
كثيرة عشرة عند ابي حنيفة ومائتان عندهما لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره
بخلاف ما دونه ولابي حنيفة ان العشرة اقصى ما يذكر بلفظ الجمع الا ترى انه يقال عشرة دراهم ثم يقال
احد عشر درهما فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه وعلى هذا الخلاف لو قال دنانير كثيرة لزمه
عند ابي حنيفة عشرة وعندهما نصاب الذهب ولو قال ثياب كثيرة او وصائف كثيرة لزمه عنده عشرة
وعندهما ما يساوي مائتي درهم ولو قال ابل كثيرة او بقر كثيرة او غنم كثيرة او حنطة كثيرة فعندهما انصرف
الى اقل نصاب يؤخذ منه ما هو من جنسه وهو خمس وعشرون من الابل وثلاثون من البقر واربعون
من الغنم وخمسة اوسق من الحنطة وعنده يرجع الى بيان المقر وفي الذخيرة ولو قال نفيس او كريم
او خطير او جليل قال الناطفي رحمه الله لم اجده منصوصا وكان الجرجاني يقول يلزمه مائتان وروى
ابن سماعة عن ابي يوسف انه اذا قال دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم لان ادنى الجمع ثلاثة وضعفها
ستة ولو قال دراهم اضعافا مضاعفة يلزمه ثمانية عشر درهما لان اضعافا لفظ الجمع واقله ثلثة
فيصير تسعة ومضاعفة التسعة ثمانية عشر ولزمه في كذا درهما درهم لان كذا مبهم ودرهما
تفسير له وفي الذخيرة عن الجامع الصغير درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان لان الواحد
ليس بعدد وفي شرح المختار وقيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا كناية عن العدد واقل عدد
غير مركب يذكر بعد الدرهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روي عن محمد انه يلزمه مائة لانها اقل

مستقلا
عدد يذكر بعده الدرهم مخفوضا ولو قال على دريهم فدرهم تام لان التصغير قد يذكر للاستقلال
فلا ينقص عن الوزن ولزمه في كذا كذا احد عشر في كذا وكذا احد وعشرون لان هذه الكلمات
مبهمة فيجب حملها على نظيرها من المفسر واقل عددين يذكران من غير حرف عطف بينهما احد عشر وبحرف
عطف احد وعشرون ولو ثلث بلا واو فاحد عشر لانه لا نظير له فلا يزاد على الاول ومع واو فمائة
واحد وعشرون لانه اقل ثلثة اعداد بين كل اثنين منها حرف عطف وان ربع زيد الف لانه اقل
اربعة اعداد بين كل اثنين منها حرف عطف وعلى هذا كلما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ما
جرت العادة بزيادته الى ما لا نهاية وكذا كذا درهما ودينارا الزمه احد عشر منهما بالسوية
لانه ذكر عددا مبهما والمركب من جنسين فيلزمه النصف من كل منهما بخلاف ما لو قال كذا كذا درهما وكذا
كذا دينارا حيث يلزمه من كل واحد منهما احد عشر لانه اضاف كل واحد من العددين الى كل واحد
من المالين وعلى وقبلي اقرار بدين لان كلمة على للوجوب وكلمة قبل للضمان يقال قبل فلان عن فلان
اي ضمن وانما يكون المال واجبا ومضمونا اذا كان دينا في الذمة وصدق من قال على وقبلي ان
وصل به قوله وهو وديعة لانه يحتمله مجازا لان الحفظ واجب على المودع فيصح تغييره به متصلا
وان فصل لا اي لا يصدق لانه تقرر حكمه بالسكوت فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر المغيرات من
الاستثناء والشرط وفي بعض نسخ مختصر الهداية ورهان قبلي اقرار بالامانة لان اللفظ يتناولهما فيقال
ليس لفلان قبل فلان حق فيكون ابراء عن الدين والامانة والاول هو المذكور في المبسوط وهو اصح
لان استعمال قبل في الدين اغلب وعندي او معي او في بيتي او في كيسي او في صندوقي امانة لان
ذلك اقرار بكون الشيء في يده وذلك يتنوع الى المضمون والامانة فيثبت اقلهما وهو الامانة ولان هذه
الكلمات في العرف تستعمل في الامانات ومطلق الكلام يحمل على العرف ولان هذه المواضع انما تكون
محل العين لا الدين فان الدين محله الذمة وقوله لمدعي الالف اتزنها بمثناة فوقية مفتوحة
مشددة فزاي مكسورة او انتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها او نحوها كاستقدها او احتل بها او اقعد فاقبضها او خذها
او ارسل من يزنها او يقبضها اقرار لان الهاء كناية عن المذكور في الدعوى في جميع ذلك فصار
كانه اعاد المدعى وهو الالف فيكون اقرارا بها لم يذكر هذه الكلمات الا الضمير لانها لو لم يكن فيها
ضمير لا يكون اقرارا لانه لا دليل على انصرافها الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه شيء وقال الشافعي
واحمد في اتزن واستعد انه ليس باقرار به قال بعض اصحابنا ذلك لانه يحتمل الاقرار ويحتمل الاستهزاء
والمبالغة في الجحود فلا يكون اقرارا بالشك كما في المحيط ولو قال لي عليك الف فقال نعم يكون اقرارا

ولو اومى براسه اى بنعم لا يكون اقرارا لان الاشارة لا تقوم مقام الكلام من غير الاخرس ولو قال الرجل لاخر اعطنى ثوب عبدى هذا فقال نعم كان اقرارا بالعبد وبالثوب له ولو قال اعطني سرج دابتي هذه او لجامها او افتح باب دارى هذه او جصصها فقال نعم كان ذلك اقرارا لان كلمة نعم لا تستقل فلا بد من حملها على الجواب كيلا تصير لغوا **و** قوله **مائة ودرهم او** مائة و**ثلثة اثواب** يلزم في الاول مائة كلها **دراهم** وفي الثاني مائة كلها **اثياب** وقوله **مائة وثوب او** مائة **وثوبان تفسر المائة** والقياس ان يرجع في تفسير المائة اليه في الكل لان المعطوف غير المعطوف عليه فلا يكون مفسرا له فبقيت المائة على ابهامها كما في عطف الثوب عليها ووجه الاستحسان ان الدرهم يكثر استعماله فيستثقلون تكرارهم واكتفوا بذكره مرة وكذا كل ما يكثر به التعامل ويثبت في الذمة من المكيل والموزون واما في مائة ثوب في مائة وثلثة اثواب لان الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرفت الى الجميع ولزم تفسير المائة في مائة وثوب او وثوبان لان الثوب لا يكال ولا يوزن ولا يكثر استعماله فبقي على الاصل فان قيل الاثواب لا تصلح عينا للمائة اجيب بان تمييز المائة محذوف مدلول عليه بالاثواب المذكورة والتقدير مائة ثوب وثلثة اثواب **والاقرار بدابة في اصطبل لزمها** اى الدابة **فقط** اى ولا يلزم الاصطبل وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما وعلى قياس قول محمد انه يضمن لزوم الدابة والاصطبل والاصل ان الظرف ان امكن جعله لزمه هو ومظروفه مثل ثوب في منديل وان لم يمكن نقله لزمه عند محمد ولزم المظروف خاصة عندهما وهذا اذا امكن ان يجعل مدخولا في ظرفه حقيقة واما اذا لم يمكن يكون اقرارا بالاول دون الثاني كدرهم في درهم **وسيف** عطف على دابة اى والاقرار بسيف يلزم **جفنه** اى غمد السيف **وحمائله** هو جمع حمالة بكسر الحاء وهي العلاقة وانما لزم ذلك لان السيف اسم يطلق على مجموع النصل والجفن والحمائل وفي النهاية عن المبسوط ولو قال غصبت اكافا على حمار يلزمه الاكاف خاصة دون الحمار لان الحمار ذكر لبيان محل المغصوب حين اخذه وغصب الشيء من محل لا يقتضي غصب ذلك المحل **وصح اقراره** اى الرجل **بالحمل** بان اقر بحمل جارية او شاة لرجل لان هذا الاقرار له وجه صحيح وهو ان يكون اوصى به رجل ومات واقر وارثه بان هذا الحمل لفلان فيحمل عليه وان لم يبين السبب هذا بالاتفاق وقال الشافعي في قول لهذا المزني عنه ان اطلق لا يصح وفي قول يصح وهو الاصح وبه قال احمد وقال مالك يصح ان تيقن بوجود الحمل عند الاقرار **وله** اى والاقرار للحمل **ان بين المقر سببا صالحا** بان قال اوصى له به فلان او مات ابوه وترك ميراثا له وهو شرط للاقرار له وانما قيد به لانه لو بين سببا غير صالح بان قال

الاستعمال

باعني او اقرضني لا يصح الاقرار وان لم يبين سببا لم يصح عند ابى يوسف رحمه الله وقيل ابو حنيفة معه وبه قال الشافعي في قول ويصح عند محمد وبه قال الشافعي في الاصح واحمد ومالك لان هذا اقرار صدر عن اهله فيجب اعماله ويحمل على السبب الصالح تصحيحا لكلام العاقل ولابي يوسف ان الاقرار المطلق ينصرف الى الكامل وهو الاقرار بسبب التجارة وهو البيع ونحوه فصار كانه صرح به **فان ولدته** ام الحمل المقر له **لاقل من نصف حول** من وقت الاقرار **فله** اى فللحمل ما اقر به له لانه كان موجودا وقت الاقرار بيقين وهذا ان ولدته حيا وان ولدته ميتا رد ما اقر به الى ورثة الموصي ان كان السبب الوصية والى ورثة ابيه ان كان السبب ارثا اباه ترك ميراثا له فان ولدت ذكرين او انثيين فهو بينهما نصفان وان ولدت ذكرا وانثى فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين **وان اقر بشرط الخيار** بان اقر لرجل بالف قرض او غصب او وديعة او عارية قائمة او مستهلكة على انه بالخيار ثلثة ايام **صح** لوجود الصيغة الملزمة **و** **بطل شرطه** لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لان الخبر ان كان صادقا فهو واجب العمل به اختاره او لم يختره وان كان كاذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وهذا اذا كان المقر به لا يقبل الخيار كما في الصورة المذكورة **واستثناء الكيلي او الوزني من دراهم** بان قال له على الف درهم الا قفيز حنطة او الا دينارا **صح قيمة** اى بطريق القيمة فيلزمه الف درهم الا قيمة القفيز او الدينار وهذا عند ابى يوسف وابى حنيفة وقال محمد وزفر واحمد لا يصح لان الاستثناء اخراج ما لولا الاستثناء لكان داخلا وهذا لا يتصور في خلاف الجنس ولابي حنيفة ان الكيلي والوزني جنس الدراهم في المعنى من حيث انها تثبت في الذمة حالا ومؤجلا ويجوز استقراضها واذا كانت في المعنى جنسا لها جاز استثناؤها منها قدر الكيلي والوزني لانه لا يصح في غيرهما باتفاق الاصحاب وهو قول احمد وقال الشافعي يصح وبه قال مالك وعندنا لو قال له على مائة درهم الا ثوبا لا يصح الاستثناء وعنده يبين قيمة الثوب فان استغرقت المائة بطل الاستثناء في قول وبه قال مالك وفي قول يلغو التفسير ويجب ان يبين ثوبا لا يستغرق قيمة المائة **لا استثناء** اى ولا يصح استثناء **التابع** من المتبوع **كالبناء** من الدار فان اقر بدار واستثنى بناءها **والفص** بان اقر بخاتم واستثنى فصه **والنخل** من البستان بان اقر ببستان واستثنى نخله وقال مالك والشافعي واحمد جمهور اصحابه يصح لانه اخراج ما تناوله اللفظ معنى فصار كما لو قال الا ثلثها او ربعها او نسبة منها ولنا ان الاستثناء اخراج ما تناوله صدر الكلام نصا والبناء ونحوه لم يتناوله صدر الكلام نصا وانما تناوله لكونه تبعا وهذه الاشياء تبعا بخلاف البيت فان الدار تناوله نصا لان الدار تشمل البيت ولهذا لو استحق البيت في بيع الدار سقطت حصته من الثمن ولو قال بناء هذه الدار لى

من الخاتم

والوصية لفلان فكأنه قال الا ان الوصية عبارة عن المقصود وعن البناء فصار كانه قال بناء هذه الارض
دون البنا لفلان ولو قال هذه الدار لي وارضها لفلان يكون لفلان البنا ايضا لان الارض كالدار فيتبعها
البنا ولو قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو يكون لكل واحد منهما ما اقر به له لانه لما اقر بالبنا لزيد
صار ملكا له فلم يخرج عن ملكه ما اقر به لعمرو بخلاف التي قبلها فان البنا فيها على كونه فاذا اقر بالارض لغيره
تبعها لان اقراره مقبول في حق نفسه ولو قال ارض هذه الدار لفلان وبناؤها لي ولفلان كان
الكل للاول لانه لما اقر بالارض له ملك البنا تبعا فلا يقبل قوله بعد ذلك انه لغيره والاصل في هذا كله
ان دعوى الانسان شيا لنفسه لا يمنع صحة اقراره به لغيره وان اقراره في حق غيره لا يقبل **ودين صحته**
هذا مبتدأ **مطلقا** اي سواء علم بسببه او بالاقرار **ودين مرضه** مرضه مرض الموت **بسبب علم** اي
في المرض **وعلم بلا اقرار** كالاستقراض في مرضه بمعاينة الشهود او الشرا او الاستيجار او التزوج **سوا**
اي مستويان في الرتبة فلا يقدم احدهما على الآخر في الاستيفا من التركة وهو خبر المبتدا وما عطف
عليه **وقدما على ما اقر به في مرضه** ولم يعلم الا بالاقرار وبه قال النخعي والثوري **وقدم الكل على**
الارث وان شمل الكل ماله وقال الشافعي دين الصحة ودين المرض الذي لا يعلم الا بالاقرار سوا وبه
قال مالك والخرقي والتميمي من اصحاب احمد لاستوا سببيهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين
ومحل الوجوب وهو الذمة القابلة للحقوق وصار كما لو اشترى او تزوج بمهر المثل او استاجر او
استقرض بمعاينة الشهود ولنا ان الاقرار لا يعتبر اذا كان فيه تهمة ابطال حق الغير الا يرى انه
لو رهن عينا او آجرها ثم اقر بها لغيره لا ينفذ اقراره في حق المرتهن والمستاجر لتعلق حقهما به وفي اقرار
المريض ما ليس من الثبوتات كالنكاح والبيع والاتلاف تهمة ابطال تعلق دين الصحة بماله بخلاف
المعروف السبب بمعاينة الشهود فانه لا تهمة فيه **ولا يصح للمريض ان يخص غريما** من غرما الصحة
او المرض **بقضا دينه** لان ذلك فيه ابطال حق الباقين الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد
ثمن ما اشترى فيه وعلم ذلك بالبينة لانه حصل له مثله معنى فلا يعد ذلك ابطالا وفي المبسوط
اراد لو رد ما استقرضه بعينه او فسخ البيع ورد المبيع بعيب حيث لا يمتنع ذلك فكذا اذا رد بدله
ولا يصح اقراره لوارثه وبه قال احمد والشافعي في قول وصحح في الاصح من مذهبه لانه اظهار حق ثابت
لترجح جانب الصدق فيه فصار كالاقرار لاجنبي او لوارث آخر ولدين مستهلكة للوارث وقال مالك يصح
اذا لم يتهم ويبطل اذا اتهم كمن له بنت وابن عم فاقر لابنته ولنا ما اخرجه الدارقطني في سننه عن نوح
ابن دراج عن ابان بن تغلب عن جعفر بن محمد عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث ولا اقرار

له بدين

له بدين ولان في اقراره ايثار بعض الورثة بماله بعد ما تعلق حق جميعهم به فلا يجوز لما فيه من ابطال
حق البقية كالوصية فقيد بالوارث لان اقراره للاجنبي يصح وان شمل المال اذ لو لم يصح لامتنع الناس
من معاملته حذرا من توى اموالهم بخلاف الوارث لان المعاملة معه نادرة **الا ان يصدقه البقية**
اي بقية الورثة لان عدم الصحة كان لحقهم فاذا صدقوه فقد اقروا بتقدمه عليهم **فيبطل الاقرار ان**
ادعى بنوته اي بنوة الاجنبي **بعده** اي بعد الاقرار له وثبت النسب وبه قال احمد والشافعي في قول **لا**
ان نكح اي ولا يبطل الاقرار لاجنبية ان نكحها بعد اقراره لها وبه قال احمد في الاصح والشافعي في القديم ومالك
واختاره الروياني وقال الشافعي في الجديد واحمد في رواية يبطل لان اعتبار كون الوارث وارثا حال
الموت لا حال الاقرار كالوصية ولنا وهو الفرق ان البنوة مستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر
لابنه فلا يصح والزوجية تقتصر على زمان التزوج فكان اقرارا لاجنبية **ولو اقر** المريض او غيره **ببنوة**
غلام جهل نسبه ويولد مثله اي مثل الغلام **لمثله** اي مثل المقر **وصدقه الغلام ثبت نسبه**
وقال مالك ان استيقن الناس انه ليس له لا يثبت كما اذا كان الغلام سنديا والرجل فارسيا ولنا
ان النسب يحتاط لاثباته فيثبت اذا امكن وفي هذه الصورة يمكن فقيد بمجهول النسب لان معروفه يمتنع ثبوته
من غيره وبكونه يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا في الظاهر وبتصديق الغلام لان المسئلة في
غلام يعبر عن نفسه فيكون في يد نفسه فلا يقبل اقرار غيره عليه واذا ثبت نسبه شارك الورثة في الميراث
لان ذلك من ضرورات ثبوت النسب **وشرط تصديق الزوج** امراته او معتدته **وشهادة قابلة في**
اقرارها اي المراة **بالولد** لان اقرار المراة لا يقبل على الزوج فلا بد من تصديقه وقول القابلة حجة
في تعيين الولد والنسب يثبت بالفراش ولو لم يكن لها زوج ولم تكن معتدة او كان وادعت ان الولد من غيره
ثبت نسبه منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها ولا يثبت منه لانه من يحمل النسب عليه وصار كما لو
ادعى هو الولد من امراته حيث لا يصدق في حقها الا بتصديقها **ولو اقر بنسب من غير ولاد**
اي بنحو اخ او عم **لا يصح** الا بالبينة لان فيه حمل النسب على الغير **وورث الا مع وارث**
معروف قريب او بعيد فانه اولى بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه منه لم يزاحم الوارث المعروف
النسب فان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان للمقر ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث
الا يرى ان له ان يوصي بجميع ماله فكذا له ان يجعله لهذا المقر له **ومن اقر باخ وابوه ميت شاركه**
في الارث بلا نسب اي ولا يثبت نسبه لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه
فلا يثبت الا بالبينة والاشتراك في المال وله ولاية عليه فيثبت وصار كالمشتري اذا اقر على البائع بانه

٤٧٠

اعتق العبد المبيع قبل البيع حيث لم يقبل قوله في حق البائع حتى لا يرجع عليه بالثمن ويقبل في حق نفسه حتى يعتق العبد **ولو اقر احد ابني ميت له على شخص آخر دين** هذه الجملة صفة ميت **بقبض ابيه نصفه** اي نصف الدين **فلا شيء له** اي للابن المقر **والنصف للآخر** وهو الابن المنكر لان الاقرار باستيفاء الميت الدين اقرار بالدين على الميت لان المقبوض من الدين يكون مضمونا على القابض دينا في ذمته ثم يتقاصان فاذا كذبه اخوه لا يصدق عليه ويصدق في حقه خاصة ويصح على الميت النصف على زعمه والدين مقدم على الميراث وقد استغرق نصيبه فلا ياخذ منه شيء وصار كما لو اقر على الميت بدين آخر وكذبه اخوه وليس له ان يشارك اخاه في النصف وان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو شاركه لرجع اخوه على الغريم بما بقي من الدين على زعمه ثم رجع الغريم على المقر بما ادعى على النصف مما اخذه من اخيه المكذب لان الوارث لا ياخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فيؤدي الى الدور ولو اقر ان اباه قبض كل الدين والمسألة بحالها كان الحكم كذلك الا ان هنا يحلف المنكر لحق الدين بالله ما نعلم ان اباه قبض الدين فان نكل برئت ذمة المديون وان حلف دفع المديون اليه نصيبه بخلاف المسألة الاولى حيث لا يحلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليف المنكر وهنا لم يحصل له الا النصف فيحلفه

كتاب الدعوى

هي في اللغة على ما قال شيخ الاسلام والمحبوبي اضافة الشخص الشيء الى نفسه بان قال لي كذا سواء قال حالة المنازعة اولا وفي الشرع اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة وقال المص **اخبار** من الشخص **بحق له على غيره** فاحترز بقوله له عن الشهادة فانها اخبار بحق لآخر على غيره وبقوله على غيره عن الاقرار فانه اخبار بحق لآخر على نفسه **والمدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر** عليها وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يستحق بقوله من غير حجة كصاحب اليد وقيل المدعي من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر **وهي** اي الدعوى **انما تصح بذكر شيء علم جنسه وقدره** لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة الاشهاد ولا يتحقق الاشهاد ولا الالزام في المجهول وفي شرح الوقاية هذا في دعوى الدين لا في دعوى العين فان العين ان كانت حاضرة يكفي الاشارة بان هذا ملكي وان كانت غائبة يجب ان يصفها ويذكر قيمتها انتهى وقال ابو الليث يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة او الانوثة **وانه في يد المدعى عليه** هذا عطف على شيء وانما شرط ذكر ذلك في الدعوى لان المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا كان العين في يده **وفي المنقول يد بغير حق** اذ الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالراهن

في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل الثمن وفي شرح الوقاية وهذه العلة يشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم **وفي العقار لا يثبت اليد الا بحجة او علم القاضي** ولا يثبت بتصادقهما انه في يد المدعى عليه بخلاف المنقول فانه يثبت بذلك والفرق بينهما ان اليد في العقار غير مشاهد ولعله في يد غيرهما والفقا على ذلك ليكون ذريعة الى اخذه بحكم الحاكم فشرط الحجة او علم القاضي لنفي التهمة واليد في المنقول معاينة فلا حاجة الى اشتراط ذلك فيه **والمطالبة به** عطف على انه في يد المدعى عليه او على ما عطف عليه وانما كان ذكر المطالبة لا بد منه في صحة الدعوى لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال **واحضار** عطف على ذكر شيء اي وانما تصح باحضار المدعى **ان امكن ليشير اليه المدعي والشاهد والحالف** لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة فيما يمكن احضاره **وذكر قيمته ان تعذر** احضاره بان كان هالكا او غائبا ليصير المدعى معلوما لان الشيء يعلم بقيمته لانها مثله معنى وفي شرح الوافي ولو قال غصب مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان قيمته لتضرر **وذكر الحدود الاربعة او الثلثة في العقار** فانه يعرف بحدوده وقد تعذر تعريفه بالاشارة لتعذر نقله الى مجلس الحكم وقال زفر لا بد من ذكر الحدود الاربعة لان التعريف لا يتم بذكر الثلثة كما لا يتم بذكر الاثنين ولنا ان للاكثر حكم الكل **وذكر اسماء اصحابها** اي اصحاب الحدود لان التعريف يحصل بذلك **وذكر نسبهم** ليتميزوا عن غيرهم **الى الجد** لان تمام التعريف به وهذا اذا لم يكن مشهورا واما ان كان مشهورا فلا يلزم ذكر الجد لحصول المقصود **واذا صحت** الدعوى **سأل القاضي الخصم** وهو المدعى عليه **عنها** اي عن الدعوى التي ادعاها ليكشف له وجه الحكم فيها لان القضاء بالبينة يخالف القضاء بالاقرار **فان اقر** الخصم **او انكر وسأل** القاضي **المدعي البينة** بان قال له الك بينة **فاقام قضى** القاضي **عليه** لوجود الحجة الملزمة للقضاء في الوجهين روى اصحاب الكتب الستة عن الاشعث بن قيس قال كان بيني وبين رجل من اليهود ارض فجحدني فقدمته الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال لي النبي عليه الصلاة والسلام الك بينة قلت لا فقال لليهودي احلف قلت يا رسول الله اذا يحلف ويذهب بمالي فانزل الله ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الى آخر الآية **وان لم يقم حلفه** القاضي **ان طلبه** اي الحلف **خصمه** لان اليمين حقه فلا بد من طلبه **فان نكل مرة** بان قال لا احلف **او سكت بلا آفة** من طرش او خرس **وقضى** القاضي **بالنكول** لان النكول دل على كونه مقرا اذ لولا ذلك

الحجة م

لا تقدم على اليمين اداء للواجب ودفعا للضرر عن نفسه وعرض اليمين على المدعا عليه ثلاثا
يقول له في كل مرة اني اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك ثم القضا بعد ذلك احوط
لما فيه من المبالغة في الانذار وهو نظير امهال المرتد ثلاثة ايام في انه مستحب فعرض اليمين مبتدا
والقضا عطف عليه واحوط خبر المبتدا وفي المحيط يشترط ان يكون القضا على فور النكول عند
بعض المشايخ وقال الخصاف لا يشترط حتى لو استمهله بعد العرض يوما او يومين او ثلثا فلا
باس به وهو قول مالك والشافعي واحمد رحمهم الله تعالى وفي الفصول لو كان الاستحلاف عند
غير القاضي كان المدعي على دعواه لان المعتبر يمين قاطعة بالخصومة وهي اليمين عند القاضي
وفي المبسوط بعض القضاة من السلف لا يسمع البينة بعد يمين الخصم وكان يقول كما ترجح جانب
الصدق بالبينة في جانب المدعي وتعين ذلك حتى لا ينظر الى يمين المنكر فكذا اتعين جانب الصدق
في جانب المدعى عليه بحلفه ولا يلتفت الى بينة المدعي بعد ذلك ولسنا ناخذ بذلك وانما ناخذ
بقول عمر رضي الله عنه فانه يجوز قبول بينة المدعي بعد حلف المدعى عليه ويقول شريح اليمين الفاجرة
احق بالرد من البينة العادلة ونحن لا نقول يتعين الصدق في جانبه بحلفه بل نقول يقطع
الخصومة وبعد ظهور البينة هل يظهر كذب المدعى عليه عند محمد لا يظهر وعند ابي يوسف يظهر والفتوى
على انه يظهر كذبه في دعوى الدين ان ادعاه من غير سبب فحلف ثم اقام المدعي بينة واما ان ادعاه
بسبب فحلف ثم اقام المدعي بينة على السبب فلا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء والايفا
كذا في الفصول ولا ترد اليمين على مدع وان نكل خصمه وقال الشافعي لا يقضى بالنكول بل ترد
اليمين على المدعي لان النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة ومع هذا الاحتمال
لا يكون حجة ويمين المدعي دليل الظهور فيصار اليها ولنا ما في الصحيحين من حديث ابن ابي مليكة عن
ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال اموال قوم ودماءهم
لكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ووجه الدلالة انه صلى الله عليه وسلم قسم والقسمة تنافي الشركة
وما روى ابن شيبة في مصنفه عن سالم ان ابن عمر باع غلاما له بثمانمائة درهم فوجد به المشتري
عيبا فخاصمه الى عثمان فقال له عثمان تحلف لقد بعته بالبراءة فابى ان يحلف فرده عثمان رضي الله عنه
عليه وروى ايضا عن ابي مليكة عن ابن عباس رضي الله عنهما انه امره ان يستحلف امراة فابت ان تحلف
فالزمها وروى ايضا عن الحارث قال نكل رجل عند شريح عن اليمين فقضى شريح عليه فقال الرجل انا
احلف فقال شريح قد مضى قضائي وبلغني على هذا امتناع القضا بشاهد ويمين وقال مالك و[illegible]

حلفه

٤٧٢

واحمد رحمهم الله يقضى بهما لما روى مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد
ويمين واجيب بانه منقطع قال الترمذي في علله الكبير سالت محمدا عن هذا الحديث فقال ان عمرو
ابن دينار لم يسمع من ابن عباس ولو سلم فمثل هذه العبارة لا تفيد العموم لان الحجة في المحكي لا في الحكاية
والحكاية قد تكون خاصة ولا يحلف عند ابي حنيفة رحمه الله في نكاح بان ادعى رجل على امراة انه تزوجها
وانكرت او بالعكس ولا في رجعة بان ادعى بعد الطلاق وانقضاء العدة انه راجع فيها وانكرت
او بالعكس ولا في فيء وهو بفتح الفاء مفتوحة ثم ياء ساكنة ثم همزة رجوع الايلاء بان ادعى بعد
مدة الايلاء انه فاء اليها في المدة وانكرت او بالعكس ولا في استيلاد بان ادعت امة على مولاها
انها ام ولد له وهذا ابنه منها وانكر المولى ولا يتاتى العكس لان المولى اذا ادعى انها ام ولده ثبت
الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها ولا في رق بان ادعى رجل على مجهول انه عبده او ادعى
المجهول ذلك ولا في نسب كان ادعى رجل على آخر انه ولده ولا في ولاء بان ادعى رجل على آخر
انه عليه ولاء عتاقة او موالاة او بالعكس ولا في حد بان ادعى رجل على آخر ما يوجب الحد وانكر
ولا في لعان بان ادعت امراة على زوجها انه قذفها بما يوجب اللعان وانكر وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يحلف في ذلك الا في الحد واللعان وقال الشافعي يحلف في حد القذف والقصاص
ولا يحلف في باقي الحدود وقال مالك واحمد لا يجري التحالف فيها الا بشاهدين لابي يوسف
ومحمد ان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لا بذل لانه يصح ممن لا يجوز البذل منه
كالمكاتب والعبد الماذون له في التجارة والاقرار يجري في هذه الاشياء فيجري الاستحلاف فيها
لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ولانها حقوق
لا تندفع بالشبهة فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود واللعان ولابي حنيفة ان النكول
بذل واباحة اي قطع الخصومة بدفع ما ادعيه الخصم لان اليمين لا تبقى واجبة مع النكول لما
كان كذلك فهو اما بذل او اقرار لكن كونه بذلا اولى لئلا يصير كاذبا في الانكار السابق وهذا
لا يجوز الا في مجلس القاضي ويقضي ايه ولو كان اقرارا لجاز مطلقا وبدون القضا وهذه الاشياء
لا يجري فيها البذل والاباحة الا ترى انه لو قال رجل انا حر ووهبت نفسي لك هذا او استرقني
او قال انا ابن فلان واباح هذا ان يدعي نسبي او قالت امراة لست بزوجة لهذا او ابحت له نفسي
لا يصح فلا يقضى فيها بالنكول وانما جاز من المكاتب والعبد والصبي الماذون لهما لان فيه ضرورة
يدخل تحت الاذن في التجارة كما تدخل الضيافة اليسيرة والهدية اليسيرة اذ لا بد للتجارة

من ذلك وفي جامع قاضي خان والواقعات والفصول الفتوى على قولهما وهو اختيار فخر الاسلام قيل وهو اختيار المتاخرين وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعي فان رآه متعنتا ياخذ بقولهما ويحلفه وان رآه مظلوما لا يحلفه وهو نظير ما اختاره شمس الائمة في التوكيل بالخصومة بغير رضى الخصم ان القاضي ان راى من الخصم التعنت وقصد الاضرار بالآخر لا يقبل التوكيل بغير رضاه والا فلا وفي الظهيرية تفسير البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها **الا اذا ادعى في النكاح والنسب مالا كمهر ونفقة وارث** فانه يحلف بالاتفاق لان المال يثبت بالنكول وهذه الدعوى فيها مال فيثبت بالنكول المال ولا يثبت النكاح وكذا اذا ادعى في النسب حقا كالارث والحجر والنفقة والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة يثبت بالنكول الحق ولا يثبت النسب **ويحلف السارق وضمن ان نكل ولم يقطع** لان موجب فعله شيئان احدهما الضمان وهو يجري مع الشبهة فيجب بالنكول وثانيهما القطع وهو لا يجب مع الشبهة فلا يجب بالنكول وصار كما لو ثبتت السرقة بشهادة رجل وامراتين او بالشهادة على الشهادة او بكتاب القاضي الى القاضي فان ضمان المال يجب بها دون القطع وعن محمد ان القاضي يقول للمدعي ماذا تريد فان قال له اريد القطع قال له ان الحدود لا يستحلف فيها فليس لك عنده وان قال اريد المال قال له دع دعوى السرقة وادع المال **ويحلف الزوج اذا ادعت** المراة **طلاقا** لان مقصودها المال والاستحلاف يجري في المال بالاتفاق **فيثبت ان نكل نصف المهر** ان ادعت الطلاق قبل الدخول **او كله** ان ادعت الطلاق بعد الدخول **وكذا** يحلف **منكر القود فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف** ولا يقتص منه وبه قال احمد وقال الشافعي ومالك واحمد في رواية يقتص منه بعد حلف المدعي **وفيما دونها** اي دون النفس **يقتص** وبه قال الشافعي ومالك بعد حلف المدعي واحمد في رواية وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجب عليه الارش في النفس وفيما دونها لان النكول عندهما اقرار فيه شبهة فلا تجري به العقوبة كالحدود واذا امتنع القصاص وجب الارش ولابي حنيفة ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهذا يجب قطعها بالحاجة ولم يجب على القاطع الضمان اذا قطعها بامر صاحبها بخلاف النفس فانه لو قتله بامره على القصاص في رواية والدية في اخرى واذا سلك بالاطراف مسلك الاموال يجري فيها البذل كالاموال ثم اذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق عليه يحبس فيها كما في القسامة فانهم اذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقروا او يحلفوا **وان قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب حلف الخصم لا يحلف** وهذا عند

ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحلف ومحمد مع ابي حنيفة في رواية ومع ابي يوسف في اخرى وهذا الخلاف اذا كانت البينة حاضرة في المصر غائبة عن مجلس الحكم حتى لو كانت غائبة عن المصر يحلف بالاتفاق او كانت في مجلس الحكم لا يحلف بالاتفاق لابي يوسف ان اليمين حقه بالحديث الذي تقدم وله فيها غرض صحيح وهو دفع مؤنة المسافة والتوصل الى حقه في الحال باقراره او نكوله فيجيبه القاضي كما اذا كانت البينة خارج المصر ولابي حنيفة ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة فلا يكون اليمين حقه دون العجز عن البينة وصار كما لو كانت البينة حاضرة في مجلس القضا بخلاف ما لو كانت البينة خارج المصر لانه قد يتعذر عليه الجمع بين خصمه وشهوده فيكون عاجزا **ويكفل** اي يقيم كفيلا **بنفسه ثلثة ايام** كيلا يغيب بنفسه فيضيع حق المدعي والقياس ان لا يؤخذ كفيلا قبل اقامة البينة لعدم تعلق حق المدعي ح وهو مذهب الشافعي والتقدير بثلثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح وعن ابي يوسف التقدير بما بين مجلسي القاضي ولا فرق في الظاهر بين الخصم الخامل والوجيه ولا بين المال الحقير والخطير وعن محمد ان كان معروفا والظاهر من حاله انه لا يخفي نفسه لذلك القدر او كان المدعى حقيرا لا يجبر على اقامة الكفيل لكن ان اقام هو باختياره يؤخذ منه فتقيد بقول المدعي لي بينة حاضرة لانه لو قال ليس لي بينة او قال شهودي غيب لا يجبر الخصم على اقامة الكفيل لان الغائبة كالهالكة والاستحلاف في الحال ممكن **فان ابى** الخصم ان يقيم كفيلا بنفسه **لازمه** المدعي اي دار معه حيث سار كيلا يغيب فيذهب حقه **ولازم الغريب قدر مجلس الحكم** اي الى ان يقوم القاضي من مجلسه **ولا يكفل** الغريب **الا الى آخر المجلس** لان في اخذ الكفيل منه وفي الملازمة له اكثر من مجلس القاضي اضرارا به **والحلف بالله تعالى لا بالطلاق والعتاق** لما في الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت **فان الح الخصم قيل صح** التحليف **بهما في زماننا** لقلة مبالات الناس باليمين بالله تعالى لكن ان نكل لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضي عليه بالنكول لا ينفذ ولو طلب المدعي تحليف الشاهد والمدعي انه لا يعلم ان الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي لانا مامورون باكرام الشهود والمدعي لا يجب عليه اليمين لا سيما اذا اقام بينة **وتغلظ** اليمين **بصفاته** تعالى مثل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ويزيد على هذا ان شاء وله ان ينقص منه ويحترز عن عطف بعض الاسماء على بعض كيلا يتكرر عليه اليمين ولو غلظ عليه فنكل عن التغليظ وحلف من غير تغليظ لا يقضى عليه بهذا النكول لان المقصود الحلف بالله تعالى

وقد حصل ولو حلفه بالعطف فاني لو احلفه ونكل عن الثاني لا نقضي عليه بهذا النكول لان
المستحق عليه يمين واحدة وقد اتى بها ولا يغلظ بالزمان اي ولا تغلظ اليمين بالزمان والمكان وبه
قال احمد وقال الشافعي في قول يستحب التغليظ بالزمان وبالمكان وبه قال مالك فيما ليس بمال
ولا المقصود منه المال لنا ان المقصود من اليمين تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وان
فيه حرجا على القاضي حيث يكلف حضورها والحرج مدفوع عنه وان اليمين سبب لقطع الخصومة
فلا تختص بزمان ولا مكان كالبينة وحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني
بالله الذي انزل الانجيل على عيسى لما روى ابو داود عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لليهود
انشدكم بالله الذي انزل التورية على موسى ما تجدون في التورية على من زنى ولان اليهودي يعتقد نبي
نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى فيغلظ على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه وحلف المجوسي
بالله الذي خلق النار لانه يعتقدها ويروى عن ابي حنيفة انه لا يستحلف احد الا بالله خالصا
وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض المشايخ لان في
ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابين اعني التورية والانجيل
فان كتب الله تعالى معظمة وحلف الوثني بالله لان الكفرة باسرهم يعترفون به تعالى قال الله تعالى ولئن
سالتهم من خلقهم ليقولن الله ولا يحلف احد منهم في معابدهم لان فيه تعظيمها ولان القاضي لا
يحضرها لانه ممنوع من دخولها وعن ابي الخطاب الحنبلي ان كان لهم مواضع يعظمونها ويتوقون ان
ان يحلفوا فيها كاذبين حلفوا فيها وبه قال مالك في رواية ويحلف على الحاصل عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى في البيع والنكاح والطلاق والغصب نحو بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم والحال
او ما هي بائن منك الآن او ما يجب عليك رده الآن لا على السبب اي ولا يحلف على السبب كما قال ابو يوسف
بان يقول في البيع بالله ما بعت ونحوه بان يقول في النكاح بالله ما نكحت وفي الطلاق بالله ما طلقت وفي
الغصب بالله ما غصبت لابي يوسف ان اليمين حق المدعي فيحلف على وفق دعواه وهي هنا السبب فيحلف
عليه الا اذا قال المدعى عليه عند عرض القاضي اليمين عليه ان الانسان قد يبيع شيئا ثم يقال فيه فح
يحلف على الحاصل وصار العذر ولهما ان اليمين على مقتضى الدعوى حقا للمنكر حتى طالبه وظاهر هذه
الاشياء قد تقع ثم ترتفع فالبيع بالاقالة والنكاح بالطلاق والطلاق بالنكاح الجديد والغصب بالهبة
فلو حلف على السبب لتضرر المدعى عليه لان حلفه على في هذه الوجوه كاذب وفي اقراره بدء ثم ادعائه طروء
الرافع لا يسمع وقال الحلواني ينظر الى جواب المدعى عليه فان انكر السبب بان قال ما استقرضت ولا غصبت

يحلف

يحلف على السبب بان قال ليس له علي هذا المال الذي يدعي به ولا شيء منه يحلف ايضا على الحاصل
وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي وفيما اذا كان السبب مما يرتفع برافع
ولذا قال الا ان تضرر المدعي فيحلف على السبب بالاتفاق كدعوى شفعة بالجوار فانه اي المدعى
عليه ربما حلف على مذهب الشافعي انه لا تجب الشفعة بالجوار فتضرر المدعي فيكون في تحليفه على
الحاصل ترك النظر في جانب المدعي وكذا يحلف على السبب بالاتفاق في سبب لا يتكرر كعبد مسلم
يدعي عتقه على مولاه وفي الامة الكافرة والعبد الكافر اذا ادعى احدهما العتق على مولاه وانكر يحلف
على الحاصل لان الرق يتكرر في الامة بالسبي بعد الردة وباللحاق بدار الحرب وفي العبد الكافر بالسبي
بعد نقض العهد واللحاق ولا يتكرر في العبد المسلم اذ لا يقبل منه في الارتداد بعد السبي الا الاسلام او
القتل والحاصل ان التحليف على الحاصل هو الاصل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الا اذا ادى الى اضرار
بالمدعي او كان سببا لا يتكرر وعند ابي يوسف التحليف على السبب هو الاصل الا اذا
عرض المدعى عليه بان قال قد يقع البيع ثم يتقايلان او نحو ذلك فح يحلف على الحاصل ويحلف على العلم
من ورث شيئا فادعاه آخر ولا يحلف على البتات لان الوارث لا يعلم بما فعل المورث ويحلف على
البتات ان وهب له شيء او اشتراه فادعاه آخر لان الشراء وقبول الهبة سبب لثبوت الملك
بالاختيار ولو لم يعلم ان العين ملك البائع او الواهب لما باشر الشراء باختياره ولا قبل الهبة
بخلاف الملك في الارث فانه يثبت للوارث جبرا ولا علم له بحال ملك المورث والاصل في ذلك ان
اليمين ان كانت على فعل الغير فهي على العلم وان كانت على فعل النفس فهي على البتات ثم كل موضع
وجب اليمين فيه على البتات فحلف على العلم لا يعتبر حلفه حتى لا يقضي القاضي عليه بالنكول ولا
يسقط اليمين عنه وكل موضع تجب اليمين فيه على العلم فحلف على البتات يعتبر حلفه حتى يسقط
اليمين عنه ويقضي القاضي عليه بالنكول لان الحلف على البتات آكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس وصح
فداء الحلف والصلح منه وليس له ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط حقه من اليمين باخذ بدلها
خص الفداء والصلح لانه لو اشترى يمينه منه لا يصح وله ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالثمن واليمين
ليست بمال لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر قال سئل الزهري عن الرجل يقع عليه اليمين فيريد ان
يفتدي يمينه فقال لقد كانوا يفعلون ذلك وقد افتدى عبد الله بن الارقم وكان من الصحابة يمينه بعشرة
الاف وكان ذلك في امارة مروان والصحابة بالمدينة كثير

فصل

في التحالف ولو اختلفا في قدر الثمن بان ادعى البائع اكثر مما اعترف به المشتري

او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البايع بقدر منه وادعى المشتري اكثر من ذلك القدر حكم لمن
برهن لانه نور دعواه بالبينة وان برهنا اي اقام كل واحد منهما بينة على ما ادعاه فلمثبت الزيادة
لان البينة للاثبات ولا معارضة في قدر ما اتفقا عليه ولا في الزيادة وان اختلفا فيهما اي في قدر الثمن
وقدر المبيع فحجة البايع في الثمن اولى وحجة المشتري في المبيع اولى نظرا الى زيادة الاثبات قيد
الاختلاف بقدر الثمن وقدر المبيع لانه لو كان في جنس الثمن بان قال البايع بعتك هذه الجارية بعبدك
هذا وقال المشتري انما اشتريتها منك بمائة دينار واقاما البينة لزم المشتري البيع بالعبد وتقبل
بينة البايع دون المشتري لان حق المشتري في الجارية ثابت باتفاقهما وانما الاختلاف في حق البايع
ولمثبت الحق لاخذ العبد وبينة المشتري تنفي ذلك والبينة للاثبات دون النفي وان عجزا اي الخصوم
اي عن اقامة البينة قيل للمشتري فيما اذا كان الاختلاف في قدر الثمن اما ان ترضى بالثمن الذي
ادعاه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع فيما اذا كان الاختلاف في قدر المبيع اما ان تسلم ما ادعاه
المشتري من القدر والا فسخنا البيع وانما يقال لهما ذلك لان المقصود قطع المنازعة وهذا طريق
فيه اذ ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما يتفقان فان رضي كل بزيادة يدعيها الآخر فذاك والا
اي وان لم يرض كل بزيادة يدعيها الآخر تحالفا اي حلف كل واحد منهما على دعوى الآخر وحلف
المشتري اولا وهو قول محمد واحد قولي ابي يوسف رحمهما الله تعالى آخرا ورواية عن ابي حنيفة وقول زفر والشافعي في
وجه لان المشتري اشدهما انكارا لانه طالب اولا بالثمن منكر فيكون باديا بالانكار ولان انكار
البايع مبني على انكاره ولانه منكر شيئين اصل الوجوب والاداء في الحال ولان في البداءة بالمشتري
تتعجل فائدة اليمين وهي الزام الثمن بالنكول لانه يطالب بالثمن فانه كلما نكل من غير تاخير واليمين لفائدتها
تحلل وقال وبدئ بيمين البايع فان المطالبة بتسليم المبيع تتاخر الى زمان استيفاء الثمن وقال
ابو يوسف اولا يبدأ بيمين البايع وهو قول الشافعي في الاصح ومالك واحمد لما اخرجه اصحاب
السنن الاربعة ان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه باع للاشعث بن قيس رقيقا من رقيق الخمس بعشرين
الف درهم فارسل عبد الله اليه في ثمنهم فقال انما اخذتهم بعشرة الاف فقال عبد الله ان شئت حدثتك
بحديث سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعته يقول اذا اختلف المتبايعان ليس بينهما بينة فالقول
ما يقول رب السلعة او يتتاركان واجيب بان المنذري قال قد روي هذا الحديث من طرق
عن عبد الله بن مسعود وكلها لا يثبت وقال ابن الجوزي في التحقيق احاديث هذا الباب فيها
مقال ودفع هذا الجواب بان صاحب التنقيح قال والذي يظهر ان حديث ابن مسعود بمجموع طرقه

لداصل

له اصل بل حديث حسن يحتج به لكن في لفظه اختلاف ويدل على هذا ان مالكا اخرجه في الموطأ
وفسخ القاضي البيع بطلب احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف وهو الاصح من مذهب الشافعي لانه
لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة ولانه اذا لم يثبت البدل بقي بيعا
بلا بدل وهو فاسد فيفسخ ولا بد من طلب احدهما حتى لو رضيا بترك الدعوى لا يفسخ وفي المبسوط
وانما يفسخ القاضي البيع عند طلب احدهما لانه ما لم يفسخ يحل للمشتري وطء المشتراة ولو فسخ البيع بالتحالف
لا يحل وصفة اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بما ادعاه المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتراه
بما ادعاه البايع وفي الزيادات انه يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله
ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان
على ذلك وضعت الا ترى انه قضى عليه في القسامة بقولهم ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا والمعنى فيه ان
اليمين تجب على المنكر وهو انما يحلف على صيغة النفي اشعارا بان الحلف وجب عليه لانكاره وانما وجب
على البايع والمشتري لان كلا منهما منكر لان الاختلاف ان كان في قدر الثمن وقدر المبيع فيكون كل منهما
منكرا ظاهرا وان كان في احدهما فواحد منهما يدعي زيادة البدل والآخر ينكره والمنكر منهما يدعي وجوب
تسليم البدل على صاحبه عند تسليمه المبدل والآخر ينكره فصارا مدعيين ومنكرين ومن نكل لزمه
دعوى الآخر يعني بقضاء القاضي لانه بنكوله صار مقرا او باذلا فلم تبق دعواه معارضة لدعوى
الآخر فيلزم القول بثبوت دعوى الآخر ولا تحالف في الاجل ولا في شرط الخيار ولا في قبض بعض
الثمن ولا في قدر الاجل ولا في قدر الشرط ولا في شرط الرهن ولا في شرط الضمان وحلف المنكر لان
ثبوت هذه الاشياء بالعارض والقول لمنكر العارض مع يمينه وبه قال احمد وقال زفر والشافعي ومالك
رحمهم الله تعالى يتحالفان لنا ان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في حط
بعض الثمن او ابراء كل الثمن لان بانعدام هذه الاشياء لا يختل ما به قوام العقد وهو المبيع او الثمن
بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف
لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فانه دين وهو يعرف بالوصف والجنس ولا تحالف اذا اختلفا بعد
هلاك المبيع عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وحلف المشتري وبه قال مالك في رواية واحمد في
رواية وعند محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعي وبه قال مالك في رواية
واحمد في رواية وعلى هذا الخلاف اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يمكن رده لمحمد ان كل واحد
منهما يدعي عقدا غير العقد الذي يدعيه صاحبه اذ البيع بالف غير البيع بالفين الا ترى ان الشاهدين

اذا اختلفا في قدر الثمن لا يقبل شهادتهما لعدم كمال النصاب في كل واحد من السعرين فصار
كما لو اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة بان قال احدهما دراهم والاخر دنانير ولابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله انما التحالف فسخ العقد والفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد فيشترط قيامه
كالعقد ولهذا لا يجوز الاقالة ولا الرد بالعيب بعد هلاكه وجواب قوله كل واحد منهما يدعي عقدا غير
ما يدعيه الاخر هو ان العقد لا يختلف باختلاف قدر الثمن من جنس واحد الا ترى ان الوكيل بالبيع
بالف يبيع بالفين وان البيع بالف يصير بالفين بزيادة الف في الثمن وبخمسمائة بحط خمسمائة ولهذا لا تقبل
شهادتهما اذا اختلفا في القدر مع اتحاد الجنس لان المدعي احدهما لا اختلاف العقد بخلاف ما لو
اختلفا في جنس الثمن لان المبيع لا يسلم للمشتري الا بثمن ولم يتفقا عليه وهنا اتفقا على الالف وهو
يكفي للصحة وهذا اذا كان الثمن دينا بان كان دراهم او دنانير او مكيلا او موزونا موصوفا في الذمة
فان كان عينا بان كان البيع مقايضة يتحالفان لان المبيع قائم لان كل واحد من العوضين مبيع
من وجه وثمن من وجه وذلك كاف لصحة التحالف كما هو كاف لصحة الاقالة ولا تحالف اذا
اختلفا بعد هلاك بعضه اي بعض المبيع بعد قبض الجميع عند ابي حنيفة كما لو باع عبدين صفقة
واحدة ثم هلك احدهما عند المشتري بعد قبضهما وقال ابو يوسف يتحالفان في القائم ويفسخ
العقد فيه والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما في
رد القائم وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك بعضها اولى ولابي يوسف
ان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابي حنيفة ان التحالف لا يمكن في القائم الا على اعتبار
حصته من الثمن فلا بد من القسمة على قيمتهما والقيمة تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى التحالف
مع الجهل وذلك لا يجوز الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك فيتحالفان لان الثمن حينئذ يكون كله
بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد ويصير كان العقد وقع على القائم ولو اختلفا في بدل
الاجارة وهو الاجرة او اختلفا في المنفعة قبل استيفائها تحالفا وترادا كما في البيع والمنفعة في
الاجارة كالمبيع والبدل فيها كالثمن فان وقع الاختلاف في البدل بدئ بيمين المستاجر لانه منكر
لوجوب الاجرة وان وقع في المنفعة بدئ بيمين الموجر لانه منكر لوجوب المنفعة وايهما نكل لزمه دعوى
صاحبه وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاماها فبينة الموجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة وبينة
المستاجر اولى ان كان الاختلاف في المنافع وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل واحد منهما
فيما يدعيه فان قيل قيام المعقود عليه شرط في التحالف والمنفعة معدومة فلا يجري فيها التحالف

اجيب بان المعدوم يجري فيه التحالف كما في السلم وبان العين المستاجرة اقيمت مقام المنفعة
في حق ايراد العقد عليها فصارت المنفعة كانها قائمة وبعد قبضها اي قبض المنفعة لا اي لا
يتحالفان لان فائدة التحالف الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها فكان القول قول
المستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه وفي المبسوط ومحمد فرق بين هذا وبين البيع فقال
التحالف في البيع مفيد لان البيع عين مال متقوم بنفسه فيمكن ايجاب قيمته بعد فسخ العقد بالتحالف
اما المنافع فلا تتقوم الا بالعقد وقد انفسخ من الاصل فلا يمكن ايجاب شيء وبعد قبض بعضها
تحالفا وفسخت الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى لان عقد الاجارة ينعقد ساعة
فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كانه ابتدأ العقد عليه بخلاف البيع فانه ينعقد دفعة واحدة
فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل وان اختلف الزوجان في متاع البيت فلها اي للمراة ما صلح ن
لها كالدرع والخمار والملحفة لان الظاهر شاهد لها الا ان يكون الرجل يبيع ما يصلح للنساء فلا يكون
لها للتعارض الظاهرين وله اي للزوج ما صلح له لان الظاهر يشهد له الا ان كانت المراة تبيعها
ما يصلح للرجال كالعمامة والقوس والدرع والمنطقة او ما صلح لهما كالانية والفرش والامتعة
والرقيق والعقار والمواشي والنقود لان المراة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب
اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه وهو اقوى منه ولا فرق بينهما اذا كان الاختلاف في حال
قيام النكاح او بعد الفرقة وان مات احدهما واختلفت ورثته مع الاخر فالمشكل وهو ما يصلح للرجال
والنساء للحي سواء كان الرجل او المراة لان اليد للحي دون الميت وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف للمراة ما تجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه ولورثته بعده لان الظاهر ان المراة تاتي
بالجهاز وهذا اقوى من ظاهر الزوج والباقي لا معارض لظاهره والطلاق والموت سواء لقيام
الورثة مقام مورثهم وقال محمد للرجل او لورثته وان كان احدهما عبدا فالكل للحر في الحيوة لان يد
الحر اقوى لانها يد ملك بخلاف يد العبد وللحي بعد الموت لانه لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض
وسقط دعوى الملك المطلق اي اندفعت خصومة مدعيه في العين القائمة ان برهن ذو اليد
ان المدعي اودعه او اعاره او رهنه او اجره او غصبه من زيد وبه قال مالك واحمد والشافعي
في الاظهر وقال ابن شبرمة لا يسقط وبه قال الشافعي ايضا لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم
الخصم عنه وسقوط الدعوى وهو دفع الخصومة بناء عليه ولنا انه اثبت ببينته ان العين وصلت
اليه من يد الغائب وان يده ليست بيد خصومة فصار كما لو اقر المدعي بذلك او اثبت ذو اليد اقراره
به وايضا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلا يثبت ودفع خصومته

المدعي وهو خصم فيه فيثبت لان مقصود ذي اليد اثبات ان يده يد حفظ والمدعي خصم له فيه
فيقبل بينته ويثبت يد الحفظ وصار كالوكيل بنقل المراة اذا اقامت البينة على الطلاق وقال ابو يوسف
اخرا ان المدعي عليه ان كان معروفا بالحيل لا تسقط الدعوى لان المحتال قد ياخذ غصبا مال
غيره ويدفعه سرا الى غريب يريد ان يغيب عن البلد ويواعده ان ياتي به ويودعه عنده ويشهد عليه الشهود
حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه يقيم ذو اليد الحجة على ان فلانا اودعه عنده فيدفع
عنه الخصومة فيحتال لابطال حق غيره وهذا اذا قال الشهود نعرف صاحب المال وهو المودع
او المعير باسمه ونسبه ووجهه لان المدعي يمكنه ان يتبعه وان قالوا لا نعرفه بشيء من ذلك لا تقبل
القاضي شهادتهم ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد بالاتفاق لانهم ما احالوا المدعي على رجل
معروف يمكن مخاصمته ولعل المدعي هو ذلك الرجل فلو اندفعت الخصومة لبطل حقه ولو قالوا
نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة عند محمد لانها توجهت عليه باليد فلا
تندفع عنه الا اذا احاله على معروف يمكن الوصول اليه والمعرفة بالوجه فقط لا تكون معرفة
وعند ابي حنيفة رحمه الله تندفع الخصومة لان ذا اليد اثبت ببينته ان العين اخذها من غير المدعي
وان يده يد حفظ اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه ومقصود ذي اليد اثبات يده حافظة
وان العين ليست له وهذا الحاصل وهذه البينة كافية لهذا المقصود وقيدنا بكون العين قائمة
في يد المدعي عليه لانها لو كانت هالكة لا تندفع الخصومة بهذه الدعاوى والفرق ان العين
اذا كانت قائمة تقع الدعوى في العين وذو اليد انما ينتصب خصما بظاهر يده واذا كان هالكا
تقع الدعوى في الدين ومحله الذمة فالمدعي عليه ينتصب خصما بذمته وبالبينة على انه كان في
يده وديعة لا يتبين ان ما في ذمته لغيره فلا يتحول الخصومة عنه وقيدنا بالوديعة واخواتها
لانه لو برهن على انه ابتاعه من الغائب لم تندفع الخصومة لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه
خصما وتسمى هذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى لان فيها خمس صور من دعوى الوديعة والعارية
ونحوها وقيد بدعوى الملك المطلق لانه لو قال غصبته مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان وبرهن
على ذلك لا تندفع الخصومة لان ذا اليد هنا خصم باعتبار دعوى الفعل عليه ولهذا لا يمكنه الخروج عن
الدعوى بالاحالة على غيره ولو قال سرق مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان واقام الحجة على ذلك لم تندفع
الخصومة عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو استحسان وقال محمد تندفع وهو القياس لانه لم يدع
الفعل على ذي اليد بل على مجهول فصار كما لو قال غصب مني على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي
الفاعل لا محالة والظاهر انه ذو اليد الا انه لم يعينه درءا للحد عنه فصار كما لو قال سرقت بخلاف الغصب

فانه

فانه لا حد فيه **وحجة الخارج** في **الملك المطلق احق** واولى **من حجة ذي اليد** وبه قال احمد وقال
الشافعي ومالك والقاضي من اصحاب احمد حجة ذي اليد احق لاعتضادها باليد ولنا ان البينة شرعت
للاثبات وبينة الخارج اكثر اثباتا لانه لا ملك له على المدعي بوجه وذو اليد يملكه ظاهرا باليد فكان بينته
اكثر اثباتا من بينة الخارج قيد بالمطلق لاستوائهما في المقيد بالسبب هذا ان وقتا او لم يوقتا
بالاتفاق **وان وقتا احدهما فقط** فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة
حجة ذي اليد الموقتة اولى من حجة الخارج التي لم توقت لان من وقت اولى ممن لم يوقت كما في دعوى
الشراء اذا ارخت احدى البينتين ولم تورخ الاخرى ولهما ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى
دفع الخصومة ولا دفع ههنا لانه انما يكون اذا ادعى التلقي من جهته وههنا وقع الشك في ذلك
لاحتمال ان الاخرى لو وقتت كانت اقدم تاريخا **ولو برهن خارجان** على عين في يد غيرهما كل يزعم انها
له ولم يذكرا سبب الملك ولا تاريخه **قضي لهما** بذلك المدعي نصفين لعدم اولوية احدهما على الآخر
وقال الشافعي رحمه الله في القديم ومالك رحمه الله في رواية واحمد رحمه الله في رواية تساقطت البينتان
لانهما تعارضتا ولا ترجيح لاحدهما فصارتا كالدليلين اذا تعارضا من غير ترجيح وعن الشافعي يقرع
بينهما لما روى الطبراني في معجمه الاوسط من حديث سعيد بن المسيب عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رجلين
اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء كل واحد منهما بشهود عدول في عدة واحدة فساهم بينهما رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقال اللهم اقض بينهما ورواه عبد الرزاق في مصنفه مرسلا ولنا ما روى ابن ابي شيبة
في مصنفه عن ابي الاحوص عن سماك بن حرب عن تميم بن طرفة ان رجلين ادعيا بعيرا فاقام كل واحد منهما البينة
انه له فقضى النبي صلى الله عليه وسلم به بينهما وما اخرجه ابو داود في سننه واحمد في مسنده والحاكم في مستدركه
وقال صحيح على شرط الشيخين وقال المنذري رجال اسناده كلهم ثقات عن همام عن قتادة عن سعيد بن
ابي بردة عن ابيه عن جده ابي موسى الاشعري رضي الله عنه ان رجلين ادعيا بعيرا على عهد النبي صلى الله عليه وسلم
فبعث كل واحد منهما شاهدين فقسمه النبي صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين وحديث القرعة كان في الابتداء
ثم نسخ بين ذلك الطحاوي ولانهما استويا في سبب الاستحقاق والمدعي قابل للاشتراك فيستويان
في الاستحقاق كالغريمين في التركة **و** لو برهن خارجان **في نكاح** بان ادعى كل واحد نكاح امرأة و
اقام عليه بينة **سقطا** ولم يقض بواحدة من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك
وهي اي المرأة **لمن صدقته** لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين قيد بالخارجين لان اليد
على المرأة بالدخول بها او نقلها دليل على سبق العقد عليها وهذا اذا لم تورخ البينتان **فان ارخا**

فالسابق تاريخا احق بالمرأة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة والحاصل انهما اذا تنازعا
في امرأة واقاما البينة فان ارخا وكان تاريخ احدهما اقدم كان اولى وان لم يورخا واستوى تاريخهما
فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان اولى وان لم يكن شيء من ذلك يرجع الى تصديق
المرأة وان اقرت المرأة بالزوجية لمن لا حجة له فهي له لتصادقهما على النكاح وهو يثبت بتصادق
الزوجين عليه فان برهن الآخر اي الذي لم تقر له قضي له لان البينة اقوى من الاقرار وان برهن احدهما
على المرأة انها زوجته وقضي له ثم برهن الآخر لم يقض له لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما
هو مثله فضلا عما هو دونه لاتصال البرهان الاول بالقضاء دون الثاني الا اذا ثبت سبقه اي
سبق الآخر بان وقت شهوده سابقا لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين كما لو قضي بحجة الخارج البديع
ذي اليد ظهر نكاحه سبقها الى بيته او بالدخول بها لان ذلك قد دلالة على سبق عقده عليها الا
اذا ثبت سبقه اي سبق الخارج لان التصريح فوق الدلالة فلا تعتبر معه وان برهنا على شراء
شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصفه اي نصف الثمن وتركه لاستوائهما في السبب وتعذر القضاء بكله
لكل واحد منهما وبه قال مالك في رواية والشافعي في قول وقال في قول آخر يقرع وبه قال احمد
في رواية وعن الشافعي ايضا تسقط البينتان ويرجع الى البائع فان صدق احدهما سلم ذلك الشيء
له ولنا ان كل واحد منهما ما رضي العقد الا ليسلم له كل المبيع فاذا لم يسلم له اختل رضاه بتفرق
الصفقة عليه فيتخير كما قلنا وصار كالفضوليين اذا باع كل واحد منهما العبد من رجل واجاز المالك
البيعين فان قيل ينبغي ان تسقط البينتان عندنا ايضا لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين لان
البيعين في شيء واحد بكماله من كل واحد من رجلين لا يتصور في وقت واحد اجيب بان كل فريق
شهد واعتمد سبب البيع لا بصحته ويتصور وقوع البيعين في وقت واحد بان وكل المالك رجلين كل
واحد على الانفراد فباعا معا ولو ترك احدهما المبيع واختار الفسخ بعدما قضي له باخذ نصفه او
تركه لم يأخذ الآخر كله لان القاضي لما قضى بالمبيع بينهما تضمن قضاؤه فسخ العقد في كل واحد
منهما في النصف فلا يعود اليه الا بتجديد العقد قيد ببعد القضاء لانه لو ترك قبل القضاء كان
للآخر ان يأخذ الجميع لان بينته تثبت له شراء الكل وانما يرجع الى النصف لضرورة القضاء لم توجد
وصار كتسليم احد الشفيعين فانه ان كان قبل القضاء فللآخر ان يأخذ كل المبيع وان كان بعده فليس
له ان يأخذ الا النصف والشراء احق من هبة مع قبض ومن صدقة مع قبض ومن رهن مع قبض
يعني اذا ادعى واحد شراء من شخص وآخر هبة وقبضا او صدقة وقبضا او رهنا وقبضا من ذلك

الشخص

الشخص واقام كل منهما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لكونه معاوضة من الجانبين يثبت به الملك
في العوض والمعوض والبينتان ترجح بكثرة الاثبات ولان الملك يثبت بنفس الشراء ويتوقف في الهبة
والصدقة على القبض والشراء يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت الملك الا عند الهلاك معنى لا
صورة وقوله مع قبض راجع الى كل واحد من الرهن والصدقة والهبة والشراء والمهر سواء يعني
اذا ادعى واحد شراء شيء من آخر وادعت امرأة انه تزوجها عليه فليس احدهما احق به من الآخر ويقضى
به بينهما وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشراء اولى وعلى الزوج قيمة ذلك الشيء لان العمل بالبينتين
ممكن بتقديم الشراء لان التزوج على عين مملوكة للغير جائز وتجب قيمته عند تعذر تسليمه ولابي يوسف
ان كل واحد من الشراء والمهر عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه فان قيل الشراء اصلا لانه مال بمال يوجب
الضمان في العوضين والنكاح مبادلة مال بما ليس بمال غير موجب للضمان في المنكوحة فكان الشراء
اولى اجيب بان الملك في الصداق يثبت بنفس العقد حتى كان احق لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف
الملك في المشترى وهذا يجوز التصرف في الصداق قبل القبض بخلاف المشترى فان لم يترجح جانب
النكاح بهذا فلا اقل من المساواة ثم للمرأة نصف ذلك الشيء ونصف قيمته على الزوج لاستحقاقها
نصف المسمى له ولمدعي الشراء نصفه ويرجع بنصف الثمن ان كان نقد ان شاء وان شاء فسخ البيع
لتفرق الصفقة وكذا الغصب والوديعة سواء حتى لو كان عين في يد رجل فاقام رجلان كل البينة
احدهما بالغصب والآخر بالوديعة يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود وهذا
يجب على الجاحد منهما الضمان ولا يسقط عنه بالرجوع الى وفاق ولا يرجح بكثرة الشهود فلو اقام
احد المدعيين اربعة والآخر اثنين فهما سواء لان كل واحد من البينتين لا يوجب الا الظن وبه قال
احمد والشافعي في الجديد ومالك في المشهور وقال الاوزاعي يرجح وهو قول الشافعي في القديم ومالك
في رواية لان القلب اليه اميل وعن مالك ايضا يرجح بزيادة العدالة ولنا ان شهادة كل شاهدين
علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوتها بان يكون احدهما متواترا والآخر
احادا او يكون احدهما مفسرا والآخر محتملا فيرجح المفسر على المحتمل والمتواتر على الآحاد ولو
ادعى احد خارجين نصف دار والآخر كلها فالربع للاول عند ابي حنيفة وقالا الثلث للاول
والباقي للثاني على العول لان مدعي الكل يدعي النصفين والآخر يدعي النصف الواحد وليس لشيء
واحد ثلاثة انصاف فيقسم بينهما اثلاثا على قدر حقهما وهذا طريق العول ولابي حنيفة ان مدعي الكل
لا ينازع احدا في النصف فسلم له نصف بلا منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف الآخر فيكون

تكون بينهما وهذا طريق المنازعة والاصل عنده ان القسمة متى وجبت لحق ثابت في الذمة
او لحق ثابت في العين على وجه الشيوع او كان حق احدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل
كانت قسمة عولية وعندهما ان الحقين متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة على العول
ومتى ثبتا على التمييز او في وقتين كانت على المنازعة واعلم ان ما تقع فيه القسمة من المسائل
اربعة انواع نوع منها تقع فيه بطريق العول بالاتفاق وهو ثمان مسائل الميراث والديون والوصية
بما دون الثلث اذا اجتمعت وزادت على الثلث والمحاباة والدراهم المرسلة والسعاية والعبد
اذا قتل عمدا رجلا وقتل آخر خطأ فدفع بهما والمدبر اذا فعل كذلك فدفعت قيمته بهما ونوع منها
تقع فيه بطريق المنازعة بالاتفاق وهو مسئلة واحدة وهي فضولي باع عبد الغير من رجل
وفضولي آخر باع نصفه من آخر واجاز المولى البيعين واختار المشتريان الاخذ فان لمشتري
الكل ثلاثة ارباع العبد ولمشتري النصف الربع بطريق المنازعة ونوع منها تقع فيه بطريق المنازعة
عند ابي حنيفة وبطريق العول عندهما وهي ثلاث مسائل مسئلة الكتاب واذا اوصى لرجل بجميع ماله و
لآخر بنصف ماله واجازت الورثة واذا اوصى لرجل بعبد بعينه ولآخر بنصفه وليس له مال غيره ونوع
منها تقع فيه بطريق العول عند ابي حنيفة وبطريق المنازعة عندهما وهي خمس مسائل احدها عبد
ماذون له في التجارة بين رجلين اذا ادانه احدهما مائة وادانه اجنبي مائة ثم ادان المولى سقط نصيبه
لاستحالة وجوب الدين له على عبده وثبت نصفه الذي في نصيب شريكه فاذا بيع بالدين يقتسمان
الثمن على الخلاف الذي ذكرنا والثانية اذا ادانه اجنبيان احدهما مائة والآخر مائتين يقتسمان
ثمنه على ما ذكرنا والثالثة عبد قتل رجلا خطأ وآخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفى احدهما فدفع
بهما كان بينهما على الخلاف والرابعة لو كان الجاني مدبرا على هذا الوجه فدفع قيمته كانت
بينهما كذلك والخامسة ام ولد قتلت مولاها واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفى احد
وليي كل واحد منهما على التعاقب فانها تسعى في ثلاثة ارباع قيمتها تقسم بين الساكتين فيجعل الربع
لشريك العافي اخيرا والنصف الآخر بينه وبين شريك العافي اولا اثلاثا ثلثاه لشريك العافي اولا
والثلث لشريك العافي اخيرا عنده وعندهما ارباعا وان كانت الدار معهما اي في يدهما فهي
كلها للثاني وهو مدعي الكل نصف بالقضاء ونصف لا به وهو رواية عن احمد وقال الشافعي ومالك
واحمد في رواية تبقى الدار في يدهما كما كانت لترجح بينة صاحب اليد ولنا ان مدعي النصف ينصرف
دعواه الى ما في يده لتكون يده يدا محقة لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب ومدعي الكل يدعي ما في يده

الشيوع في البعض دون الكل
كانت القسمة عولية ومتى وجبت
وعندهما لحق ثابت على وجه

نفسه وما في يد الآخر ولا منازع احد فيما في يده فيترك في يده لا على وجه القضاء فاستوت منازعتهما
نتاج في يد صاحبه فكانت بينته اولى لانه خارج فيه فيقضى له به ولو برهن خارجان على نتاج دابة
تنازعاها بان اقام كل منهما بينة على انها نتجت عنده وارخا قضي لمن وافق تاريخه سنها لان الحال
شهدت له ولا فرق بين ان تكون الدابة في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان الحال لا يختلف
في ذلك فقدمنا التاريخ لان النزاع لو كان في النتاج من غير تاريخ لكانت الدابة لذي اليد ان كانت
في يد احدهما ولهما ان كانت في يدهما او في يد ثالث وان اشكل موافقة سن الدابة التاريخين بان
لم يتبين موافقته ولا مخالفته فلهما اي فالدابة لهما لان احدهما ليس باولى من الآخر وهذا اذا
كانت في يدهما او كانا خارجين بان كانت في يد ثالث وان كانت في يد احدهما قضي بها له لانه لما
اشكل الامر سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا ولو خالف سن الدابة التاريخين بطلت البينتان
لانه ظهر كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده هكذا ذكر الحاكم وبعض المشايخ والاصح انهما لا يبطلان
بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما تقضى بها لذي اليد
هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى وذو اليد المستعمل كمن لبن اي ضرب اللبن حتى لو ادعى رجلان ارضا
في يد رجل وادعى آخر فيها ذلك ولم يبرهن واحد منهما ولكن عمل فيها احدهما بان بنى او ضرب لبنا
او حفر بئرا قضي له لان الاستعمال دليل اليد فصار كانه برهن واحد منهما لانهما لو برهنا قضي
بها لهما ولو برهن احدهما قضي بها له لان اليد حق مقصود فلا تثبت عند القاضي بمجرد الدعوى بل
لا بد من البينة والاستعمال لان التمكن منه دليل اليد واللابس هو بالرفع عطف على المستعمل
لا آخذ الكم والراكب لا آخذ اللجام ومن في السرج لا رديفه وذو الحمل لا من علق كوزه فلو تنازعا في قميص
واحدهما لابسه والآخر متعلق بكمه او في دابة واحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها او واحدهما — اللابس
راكب في سرجها والآخر رديف له او في بعير واحدهما له حمل عليه والآخر علق عليه كوزه كان القميص
والدابة للراكب لان تصرفهما اختص بالملك فكانا صاحبي يد دون المتعلق وكانت الدابة للراكب في السرج
دون رديفه فهو دليل على تقدم يده وكان البعير لصاحب الحمل لان تصرفه هو المعتاد فكان ذا يد
دون صاحب الكوز ولو تنازعا دابة وهما راكبان في سرجها فهي بينهما لاستوائهما في التصرف وفي
المحيط ولو تعلق احدهما بلجامها والآخر بذنبها فالمتعلق بلجامها اولى لانه لا يتعلق بلجامها
غالبا الا المالك بخلاف الذنب ومن اتصل الحائط ببنائه عطف على المستعمل او على ما عطف عليه
اتصال تربيع وهو ان تتداخل لبن البناء المتنازع فيه في لبن جداره ولبن جداره في لبن البناء المتنازع

فيه او وضع عطف على اتصل عليه اى على الحائط الجذع لان اتصال التربيع لا يكون الا عند البناء
ندل على بانيهما واحد وصاحب الجذع صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق فصار كمتنازعين في
دابة لاحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق وقال الشافعي واحمد لا ترجيح بوضع الجذع لان الوضع
يحتمل ان يكون عن ملك وان يكون عن استعارة او غصب فلا ترجيح بالمحتمل ولنا ان واضع الجذع
مستعمل للحائط بالوضع والاستعمال بيد وعند التعارض القول لصاحب اليد ولو كان الجدار من خشب
فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا في الآخر حتى لو ثقب وادخل لا يكون تربيعا ولا اعتبار بوضع
خشبات عليه اى على الحائط حتى لو تنازعا في حائط ليس لاحدهما عليه شيء وللآخر عليه خشبات كان بينهما
لان تلك الخشبات للاستظلال فصار كما لو كان لاحدهما على الحائط ثوب مبسوط لا شيء
عليه للآخر وجالس البساط اى على البساط وقد وقع مثل هذه العبارة في الوقاية وكان الشارح
حذف امثالها هنا على والمتعلق به اى بالبساط سواء اى مستويان في اليد في الهداية تنازعا
في بساط احدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما معناه لا على طريق القضاء لان القعود
ليس بيد عليه اى انه لا يصير به غاصبا فهو بينهما نصفان بحكم استوائهما فيه بخلاف ما اذا كانا
جالسين على دار وتنازعا حيث لا حكم لهما بها لاحتمال انها في يد غيرهما وهنا علم ان البساط
ليس في يد غيرهما وكذا من معه ثوب وطرفه مع آخر سواء في اليد حتى لو تنازعاه يكون بينهما نصفين
لان يد كل واحد منهما ثابتة في الثوب الا ان يد احدهما ثابتة في الاكثر وذلك لا يوجب الترجيح لانه
بالقوة لا بالكثرة فصار كما لو تنازعا في دابة ولهما عليها حمل على التفاوت لاحدهما من وللآخر
مائة من فان الدابة بينهما نصفين وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها حتى لو
تنازعا في الساحة كانت نصفين نصف لذي البيوت ونصف لذي البيت لاستوائهما في استعمال تلك
الساحة بالمرور فيها ووضع الامتعة وصب الوضوء وكسر الحطب فصار نظير الطريق بخلاف ما لو
تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهما لانه يحتاج اليه لاجل سقي الارض فيتقدر بقدرها
والساحة بالحاجة الى التطرق وهو في الدار وبين بينهما

فصل في دعوى النسب من بيعه ولدت لاقل من نصف حول منذ بيعت

فادعى البائع الولد ثبت نسبه منه استحسانا وثبت امّيتها اى ان المبيعة ام ولد له ويفسخ
البيع والقياس وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى ان لا يثبت نسبه ولا تصح دعوته الا ان يصدقه
المشتري لان البائع بالبيع اعترف بان الولد عبد فكان في دعواه هنا متناقضا وساعيا في نقض ما تم من جهته

وهو البيع وصار كما لو ادعى التدبير او الاعتاق قبل البيع وكذبه المشتري ووجه الاستحسان
ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض فيقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه وذلك بما لو ولدته
لاقل من ستة اشهر لانه يعذر لها اقامة البينة بخلاف دعوى الاعتاق والتدبير بعد البيع فانه فعل
نفسه فلا يخفى عليه فلا يعفى فيه التناقض واذا صحت دعوة البائع استندت الى وقت العلوق
وتبين انه باع ام ولده وهو باطل فيرد الثمن لانه قبضه بغير حق ولو ادعاه المشتري مع دعوة البائع
او بعدها فدعوة البائع اولى لانها اسبق لانها دعوة استيلاد لوجود العلوق في ملكه ودعوة
المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه ودعوة الاستيلاد اولى لاستنادها الى وقت
العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال ولو ادعاه المشتري اولا ثبت نسبه منه لوجود
المحوز للدعوة وهو الملك الا ترى انه يجوز اعتاقه واعتاق امه فكذا تصح دعوته لحاجته الى النسب
ولم يثبت نسب البائع بعد ذلك لاستغناء الولد عن النسب ولو ادعاه اى ادعا البائع الولد
بعد عتقها اى عتق المشتري امه بان حبلت جارية في ملك رجل فباعها وولدت في يد المشتري
فادعى البائع الولد بعد عتق المشتري امه ثبت نسبه لان الولد هنا اصل والام تبع له الا ترى
انها تضاف اليه فتقال ام ولد ويستفيد الحرية من جهته والمانع من ثبوت النسب وهو هنا العتق
لم يقم بالولد بل بامه فكذا لم يمتنع النسب فيه وامتنع في امه وصار كولد المغرور فانه حر وامه امة لمولاها
وكما في المستولدة بالنكاح ويرد حصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمة الولد وقيمة امه فما اصاب
الولد يرده البائع الى المشتري وما اصاب الام لا يرده ولا تصير الجارية ام ولد للبائع لانه ثبت فيها ما لا
يحتمل الابطال وهو العتق والولاء وكذا الحكم فيما اذا دبرها او استولدها لما ظهر فيها من آثار الحرية
وهو امتناع التمليك كره الزيلعي ولا تعتبر دعوة المشتري ولا دعوة البائع بعد موت الولد او عتقه
لانه بالموت قد استغنى عن النسب فتعذر اثباته فيه وبالاعتاق ثبت الولاء فيه وهو كالنسب لا يمكن
ابطاله كما لا يمكن ابطال النسب وكذا لا تعتبر دعوة البائع لو ولدت لاكثر من نصف الحول واقل من سنتين
من وقت البيع فلا يثبت النسب لاحتمال ان يكون العلوق بعد البيع الا اذا صدقه المشتري فيثبت
النسب من البائع للتصادق ويبطل البيع ويكون الولد حرا والام ام ولد ولسنتين او اكثر يثبت
النسب في حرام وله نكاحا ان صدقه المشتري حملا لحاله على الصلاح ولقول المشتري على الصدق
ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في ملك البائع واذا لم يكن العلوق في ملك البائع كان دعوته
دعوة تحرير وهو غير مالك وغير المالك ليس باهل للتحرير فلا تصح دعوة التحرير منه فلم يعتق الولد ولم

تمراصرام ولم يفسد بتصديق المشتري لانه لولم يصدقه لم تصح دعوة البايع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا

كتاب الصلح

هو في اللغة اسم للمصالحة بمعنى المسالمة واصله من الصلاح وهو استقامة الحال ضد الفساد وفي الشرع **عقد يرفع النزاع وصح باقرار** اي مع اقرار **و**مع **سكوت** بان لا يقر ولا ينكر **و**مع **انكار** وبه قال مالك واحمد رحمهما الله وقال الشافعي لا يصح الا مع الاقرار لان المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة وذلك مع عدم الاقرار رشوة ولنا ما روى ابو داود في سننه وابن حبان في صحيحه من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وروى الترمذي من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن ابيه عن جده ووجه الدلالة ان الصلح مع انكار او مع سكوت احل حراما او حرم حلالا لان المدعي ان كان محقا كان اخذ المدعى به حلالا له قبل الصلح وحراما عليه بعده وان كان مبطلا كان اخذ المال على الدعوى الباطلة حراما عليه قبل الصلح حلالا بعده ولنا اطلاق قوله تعالى والصلح خير واطلاق اول الحديث السابق واما اخره فمعناه احل حراما لعينه كالصلح عن خمر او حرم حلالا لعينه كصلح المراة زوجها على ان لا يطاء ضرتها وهذا اولى في معناه لان الصلح مع الاقرار في العادة يقع على بعض الحق فما زاد على الماخوذ الى تمام الحق كان حلالا للمدعي اخذه قبل الصلح وقد حرم بالصلح وكان حراما على المدعى عليه قبل الصلح وقد حل بالصلح ولان الصلح عن انكار او سكوت صلح بعد دعوى صحيحة فيقضى بجوازه لان المدعي ياخذ ما عن حقه في زعمه وهو مشروع والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهو ايضا مشروع لان المال خلق لصيانة الانفس عن المهالك والمفاسد ودفع الضرر امر جائز ونقل ابو الليث عن ابي يوسف جواز المصالحة للاوصياء في اموال اليتامى وبه نفتي واليه الاشارة بقوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فاردت ان اعيبها احتج بها من اجاز التعييب في اموال اليتامى مخافة اخذ المتغلب كذا في احكام الصغار وفي المحيط لو رشا لدفع خوف على نفسه او ماله او خوفا على نسائه او اعطى ماله لشاعر لا باس به **فالاول** وهو الصلح مع اقرار **كبيع ان وقع عن مال بمال** لوجود معنى البيع فيه وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي **ففيه** ان كان عقارا **الشفعة و** فيه **الخيارات** الثلثة وهي خيار العيب وخيار الشرط وخيار الروية لان هذه الاشيا من احكام البيع **وتفسده جهالة البدل** وهو ما وقع عليه الصلح لان البيع تفسد بالجهالة المفضية الى المنازعة قيد بالبدل لان جهالة المصالح عنه لا تفسد الصلح لانها هي المفضية الى المنازعة في الصلح لان المصالح عنه لا يحتاج في الصلح الى تسليمه فلا تفسد الجهالة بخلاف

المصالح عليه ولهذا لو كان البدل غير مقدور التسليم يفسد الصلح ولو كان المصالح عنه كذلك لا يفسد لانه لا يحتاج الى التسليم وكذا يفسد البدل بجهالة الاجل اذا جعل موجلا **وما استحق من المدعي** اي المصالح عنه **رد المدعي حصته من العوض** اي البدل ان كلا فكلا وان بعضا فبعضا **وما استحق من البدل رجع** المدعي **بحصته من المدعي** ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض لان كل واحد منهما عوض عن الاخر وهذا حكم المعاوضة **وكاجارة** عطف على كبيع اي والصلح عن اقرار كاجارة **ان وقع عن مال بمنفعة** لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنفعة بمال والاعتبار في العقود بالمعاني والاصل في الصلح ان يحمل على اشبه العقود به فتجري فيه احكامه **فيشترط التوقيت فيه** اي في الصلح الواقع عن مال بمنفعة وهذا اذا كانت المنفعة تعلم بالتوقيت كالخدمة وسكنى الدار وقيدنا به لانها لو كانت لا تعلم به كما لو صالح عن مال على نقل هذا الشيء من ههنا الى ثمة لا يشترط التوقيت **وتبطل** الصلح **بموت احدهما في المدة** وبهلاك محل المنفعة قبل الاستيفا حتى لو صالح عن دعوى دار على سكنى دار او خدمة عبد سنة او ركوب هذه الدابة الى بغداد او لبس هذا الثوب شهرا ثم مات المدعي او المدعى عليه او هلك محل المنفعة فان كان قبل استيفا شيء من المنفعة بطل الصلح فيعود الى الدعوى وان كان بعد استيفا بعضها بطل بقدر ما بقي ورجعت بقدره وهذا قول محمد وهو القياس لان هذا الصلح اجارة وهي تبطل بواحد من هذه الاشيا وقال ابو يوسف ان مات المدعى عليه لا يبطل الصلح ويستوفي المدعي المنفعة وان مات المدعي فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار ويقوم الوارث مقامه ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب لان الصلح لقطع المنازعة وفي ابطال الصلح بموت احدهما اثارتها والناس يتفاوتون في الركوب واللبس فلا يقوم الوارث فيه مقام المورث لضرر الذي يلحق المالك **و**اما **الاخران** وهما الصلح عن سكوت والصلح عن انكار **معاوضة في حق المدعي** لانه ياخذ بدل الصلح على انه عوض في زعمه **وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر** وهذا في الانكار ظاهر لان ما لا انكار فيه ان ما يعطيه لقطع الخصومة ولفداء اليمين وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والانكار وعلى تقدير الاقرار يكون عوضا وعلى تقدير الانكار لا يكون فلا يثبت كونه عوضا بالشك ويجوز ان يختلف حكم العقد وعوضه في شخصين كالاقالة فانها فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث وكالخلع فانه معاوضة من جانب المراة يمين من جانب الزوج وكالنكاح فانه حل في حق المتناكحين تحريم موبد في حق اصولهما وكالجهة الواحدة في تحري القوم عند اشتباه القبلة فانها قبلة في حق من وقع تحريه عليها دون الاخر **فلا شفعة في صلح عن دار** مع سكوت او انكار لانه يعتقد

دعواه صح

انها داره باقراره على ملكه وان ما دفعه الى المدعي ليس بعوض عنها وانما هو لافتداء اليمين وقطع
الخصومة فلا شفعة **في الصلح على دار** لان المدعي ياخذها عوضا عن المال فكانت معاوضة
في حقه وان كان المدعى عليه منكرا بزعمه وصار كما لو قال اشتريت هذه الدار من فلان وفلان ينكر حيث
ياخذها الشفيع بالشفعة **وما استحق** في الصلح مع سكوت والصلح مع انكار **من المدعى** دفع
العوض ورجع **بالخصومة** في الصلح مع اقرار من ان المدعي برد حصته من العوض لان المدعى عليه
لم يدفع العوض الا ليدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق في الجميع تبين ان لا خصومة
المدعي فيبقى العوض في يده غير مشتمل على غرضه فيسترده واذا ظهر في بعضه تبين ان لا خصومة
له في ذلك البعض بخلاف العوض فيحق العرض **وما استحق من العوض رجع المدعي الى الدعوى**
في الكل ان استحق الكل او في قدر المستحق ان استحق البعض لان المدعي ما ترك الدعوى الا ليسلم له البدل
فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهو الدعوى وهذا اذا لم يقع الصلح بلفظ البيع اما اذا وقع بلفظ البيع
قال احدهما بعتك هذا الشيء بهذا وقال الآخر اشتريت فان المدعي يرجع عند الاستحقاق على المدعى
عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه على المبايعة اقرار منه بان المدعى ملك المدعي
فلا يعتبر انكاره وهلاك العوض قبل التسليم كاستحقاقه في الصلح مع اقرار وفي الصلح مع سكوت
او انكار **ولو صالح على بعض دار يدعيها** بان صالحه على بيت معلوم منها **لم يصح** الصلح وهو
على دعواه في الباقي لان بعض الشيء لا يصلح عوضا عن كله وبه قال مالك واحمد رحمهما الله وهو
وجه في مذهب الشافعي رحمه الله **وحيلته** اي حيلة جواز هذا الصلح **ان يزيد** المدعى عليه **في البدل**
شيئا ثوبا او درهما حتى يكون ذلك الشيء عوضا عن الباقي في يده **او يبرئ** هو بضم اوله وفتح
ثالثه اي يبرئ المدعى عليه او بفتح اوله وكسر ثالثه اي يبرئ المدعي المدعى عليه **عن دعوى الباقي**
بان يقول له المدعي ابرأتك او برئت من دعوى هذه الدار لان الابراء عن دعوى العين جائز **وصح**
الصلح عن دعوى المال بمال ومنفعة اما المنفعة فلانه في معنى الاجارة واما المال فلانه في معنى
البيع في حقهما ان وقع مع اقرار وفي حق المدعي ان وقع مع سكوت او انكار وافتداء اليمين في
حق الآخر **و**صح الصلح عن دعوى **المنفعة** بمال ومنفعة كان ادعى في دار سكنى سنة وصية
من رب الدار فجحد الوارث او اقر به وصالحه على شيء جاز لان اخذ العوض عن المنفعة جائز بالاجارة
فكذا بالصلح لكن لا يجوز عن المنفعة بالمنفعة الا اذا كانا مختلفي الجنس كان صالحه على ان يسكن
خدمة العبد او زراعة الارض ولبس الثياب اما اذا اتحد جنسهما كالصلح عن السكنى على سكنى او

وعن الزراعة على زراعة فلا يجوز لان المنفعة لا يجوز استئجارها بجنسها ويجوز بخلاف
جنسها من المنافع فكذا الصلح **وصح الصلح عن دعوى الجناية في النفس وما دونها عمدا او**
خطأ سواء كان مع اقرار او انكار او سكوت اما العمد في النفس فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع
بالمعروف واداء اليه باحسان نزلت في الصلح عن دم العمد كذا قاله ابن عباس والحسن والضحاك رضي الله عنهم من اعطي له وهو
ولي القتيل يعني من اعطاه اي من جهة المقتول شيء من المال بطريق الصلح وذكر لانه مجهول القدر بانه
مقدر بما تراضيا عليه فاتباع بالمعروف اي فلولي القتيل اتباع الصالح ببدل الصلح على حسن معاملته
واداء اي وعلى الصالح الاداء الى ولي القتيل باحسان ولانه حق ثابت في المحل في حق الفعل فجاز اخذ العوض
عنه كملك النكاح واما الخطأ في النفس فلان موجبه المال فصار بمنزلة البيع الا انه لا تصح الزيادة على
قدر الدية اذا وقع الصلح على احد مقادير الدية كما لا يجوز الصلح على اكثر من الدين من جنسه في دعوى الدين
للربوا بخلاف الصلح عن القود حيث تصح الزيادة فيه لان القود ليس بمال وبخلاف الصلح على غير
مقادير الدية حيث جاز كيفما كان لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون
افتراقا عن دين بدين واما ما دون النفس فيعتبر بالنفس فيجوز في الموجب للقصاص فيه بالعمد كالنفس
وما اوجب المال فيه بالخطأ فيها **وصح الصلح عن دعوى الرق** بان ادعى رجل على آخر انه عبده
وصح **عن دعوى الزوج** على امرأة **النكاح** والمرأة تنكر **و**كان الصلح عن الرق **عتقا بمال** في حق
المدعي وعن النكاح **خلعا** في حق الزوج لانه امكن تصحيح الصلح على ما زعمه من الاعتبار والصلح
حمل على ازالة العتق والبدل وشبهه احيانا للتصحيح بقدر الامكان **ولم يجز الصلح**
عن دعواها اي المرأة **النكاح** لان بذل الزوج المال لها على ترك الدعوى ان كان فرقة فالزوج
لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يكن فرقة فالحال على ما كان قبل الدعوى وهي باقية على دعواها
فلا يكون ما اخذته عوضا عن شيء فلا يجوز وفي بعض نسخ القدوري ان الصلح جائز ووجهه ان
يجعل بذل الزوج المال لها زيادة في مهرها فيصير كانه زادها في مهرها ثم خالعها على اصل المهر
دون الزيادة فيسقط المهر لا الزيادة **ولا عن دعوى حد** كان اخذ رجل زانيا او سارقا او
شارب خمر فرفعه الى الحاكم فصالحه المأخوذ على مال على ان لا يرفعه الى الحاكم فالصلح باطل ويرد
ما اخذ منه لان ذلك حق الشرع لا حق الآخذ والاعتياض عن حق الغير لا يجوز **وبدل صلح** هذا
هو كبيع صحيح بان كان عن مال بمال **على الوكيل** خبر المبتدا وانما كان هذا البدل على الوكيل
لان الحقوق في البيع ترجع الى الوكيل ومن جملتها دفع البدل **وما ليس** اي وبدل صلح ليس **كبيع**

كالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه على الوكيل لان هذا الصلح اسقاط محض فكان الوكيل
فيه سفيرا ومعبرا فلا يكون البدل عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه فانه حينئذ يواخذ به لضمانه لا لعقد
الصلح وان صالح فضولي بان صالح رجل عن آخر بغير امره وضمن البدل او اضاف الى ماله
بان قال على عبدي فلان او اشار الى نقد على هذه الالف او عرض بان قال على هذا الثوب او
اطلق ونقد بان قال على الف وسلمها اليه صح الصلح اما اذا ضمن البدل فلان الحاصل للمدعى عليه ليس
الا البراءة والاجنبي يتساويان في ذلك وقد جاز للمدعى عليه اشتراط بدل الصلح على نفسه فكذا للاجنبي
وصار كالاجنبي في الخلع من جانب المراة اذا ضمن البدل ثم الفضولي يكون متبرعا عن المدعى عليه بها
باسقاط الخصومة عنه كما لو تبرع بقضاء الدين عنه واما اذا اضاف الى ماله فلانه بهذه الاضافة
التزم التسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك فيجب عليه وصار كما لو ضمنه واما اذا اشار الى نقد او عرض
فلانه تعين التسليم بالشرط فتم به الصلح واما اذا اطلق ونقد فلانه سلم اليه العوض المشروط فيجيز
فصار فوق الضمان والاضافة وان اطلق ولم ينقد بان قال صالحتك على الف فهو موقوف
ان اجازه المدعى عليه جاز لان نفع الصلح وهو دفع الخصومة حاصل له ولزم البدل المدعى
عليه لالتزامه اياه باختياره والا اي وان لم يجزه المدعى عليه رد لان المصالح هنا وهو الفضولي
لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ تصرفه عليه وصلحه على جنس ما له هو بفتح اللام عليه اخذ
لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما امكن وقد امكن ذلك فيجعل عليه
لا معاوضة لافضائه الى الربوا وصح الصلح عن الف حال على مائة حالة وكان ابراه عن تسعمائة
او على الف موجل وصار كانه اجل نفس الحق اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة
لا يجوز او عن الف جياد عطف على عن الف حال على مائة زيوف وصار كانه اسقط بعض حقه
وصفته ولم يصح الصلح عن دراهم على دنانير موجلة اذ لا وجه لتصحيح ذلك سوى المعاوضة وبيع
الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا يمكن حمله على التاخير لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة او
عن الف موجل على نصفه حالا لان الحال خير من الموجل والمستحق هنا بعقد المداينة هو الموجل فيكون
تعجيل الخمسمائة التي كانت موجلة مقابلة الخمسمائة المحطوطة وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام
الا ترى ان ربوا النساء حرام لشبهة مبادلة المال بالمال بالاجل فلان يحرم حقيقته اولى وبه قال
مالك والشافعي واحمد واكثر العلماء وعن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد
المداينة وهي زائدة وصفا فيكون هذا الصلح معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا

بان قال على

بخلاف

٤١٤

بخلاف ما لو صالح على قدر الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالجودة لانها
ساقطة الاعتبار في الاموال الربوية الا انه يشترط القبض في المجلس لانه صرف والاصل انه متى كان
الذي وقع عليه الصلح دون الحق قدرا او وصفا او وقتا فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقي
لانه استوفى دون حقه وان كان ازيد منه بان دخل فيه ما لا يستحق من وصف او تعجيل موجل او
كان خلاف جنسه فهو معاوضة لتعذر جعله استيفاء في غير المستحق ويشترط فيه شروط المعاوضة
ومن امر هو بضم اوله وكسر ثانيه باداء نصف دين عليه غدا على انه بري مما زاد على النصف
ان قبل وودى بان ادى نصف الدين في الغد بري وان لم يوده غدا عاد دينه كما كان ولم يبرا مما زاد على
نصف العذر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يبرا مما زاد على النصف لان هذا ابراء
مطلق الا ترى انه جعل اداء النصف عوضا حيث ذكر كلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح
عوضا لكونه مستحقا عليه فبقي الابراء مطلقا وصار كما لو بدا بالابراء بان قال ابراتك من خمسمائة
من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا ولهما ان هذا الابراء مقيد بالشرط لانه بدا باداء الخمسمائة
في الغد وانه يصلح غرضا حذارا افلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه وكلمة على تكون للشرط كما
تكون للمعاوضة فيحمل عليه عند تعذر حملها على المعاوضة تصحيحا لتصرف العاقل وان كانت
للشرط كان هذا الابراء مقيدا بالشرط فيفوت بفواته وصار كما لو ابراه عن البعض بشرط ان يعطيه
كفيلا بالباقي او رهنا به ولو علق صريحا كان اديت او اذا اديت او متى اديت الي كذا
فانت بري من الباقي لا يصح لانه تعلق بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشرط باطل لما فيها من معنى
التمليك ولهذا ترتد بالرد بخلاف الطلاق والعتاق لان كلا منهما اسقاط والاسقاط يجوز
تعليقه بالشرط وبخلاف المسئلة السابقة فانها لم يوجد فيها صريح التعليق وانما اتى فيها بالتقييد
والفرق بين التقييد والتعليق اما من حيث اللفظ فان التقييد لا يستعمل فيه لفظ الشرط
صريحا وفي التعليق يستعمل واما من حيث المعنى فلان في تقييد الابراء بالشرط يحصل الابراء في
الحال بشرط وجود ما قيد به وفي التعليق لا يحصل في الحال لان المعلق بالشرط معدوم قبله
فكان التعليق بمنزلة الاضافة الى وقت الشرط ولو صالح احد ربي دين عن نصفه اي نصف الدين
على ثوب اتبع شريكه غريمه بنصفه اي نصف الدين لان نصيبه باق في ذمة الغريم لان القابض
قبض نصيب نفسه او اخذ نصف الثوب من شريكه لان له حق المشاركة الا ان يضمن له شريكه ربع
الدين لان حقه في ذلك فيد المصالح عنه يكون دينا لانه لو كان عينا مشتركة لا يختص المصالح
ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عن مال حقيقة له

النصف

علاقة الدين وقصد الصلح عنه لكونه نوعا والمراد ان يكون حالا فحينئذ للدين لانه وصاحبه
الى جنسه فيشاركه فيه او يرجع على المدين وليس للقاصص فيه خيار لانه يرد فيقبض بعض الدين ولا فرق
بين ان يكون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار ولو اراد القاصص ان يختص به ولا يرجع عليه
شريكه دفع اليه حصته من الحط فيه ان يبيعه الغريم قدر حصته وهو يبرئه عن ذلك او يهبه المطالب بها
من ربعه او نحو ذلك تصحيحا لان ابراء عن الدين وما خذ على الزيادة والله اعلم بالصواب

كتاب الحدود

الحد في اللغة المنع ومنه سمي البواب
حدادا لمنعه الناس من الدخول وفي الشرع **عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى** لانها تمنع
من ارتكاب اسبابها وحدود الله ايضا محارمه لان العباد ممنوعون منها كما قال الله تعالى تلك
حدود الله فلا تقربوها وهي ايضا احكامه لانها تمنع من التخطي الى ما وراءها قال الله تعالى تلك
حدود الله فلا تعتدوها وانما كان الحد حقا لله تعالى لانه شرع لمصلحة تعود الى الناس كافة فحد
الزنا لحفظ الانساب وحد القذف لحفظ الاعراض وحد السرقة لحفظ الاموال والمقصود الاصلي
من شرع الحد هو انزجار النفوس عن شهواتها عما يتضرر به العباد وصيانة دار
الاسلام عن الفساد واما التطهير عن الذنب فليس بحكم اصلي لاقامة الحد اذ يحصل بالتوبة قال
الله تعالى في حق قطاع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا ولهذا
لا يقام الحد على الكافر ولا يطهره وعلى كره من اقيم عليه **فلا تعزير ولا قصاص حد**
اما التعزير فلعدم التقدير فيه واما القصاص فلانه يجب حقا للعبد ولهذا جاز العفو عنه والاعتياض
والزنا الموجب للحد وهو المقصود لاصل الحد والتعريف لاهل الحجاز **وطء في قبل خال عن الملك**
وشبهته كالجارية البائن ثلاثا ولا بد من تفسير الوطء بكون الموطوءة مشتهاة ليخرج وطء
البهيمة والتي لا تشتهى لصغر او موت ويكون الواطئ مكلفا طائعا ليخرج المجنون والصبي والمكره
ويثبت الزنا ثبوتا ظاهرا عند القاضي **بشهادة اربعة** لا بعلم القاضي لانه لا يلزم حجة
في هذا وان كان القاضي شاهدا كما ذكرنا وشاهد **بالزنا** لا بالوطء ولا بالجماع لان لفظ الزنا
هو الدال على فعل الحرام والفاحشة قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا
وشرط في الشهود ان يكونوا اربعة لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم وقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء ولان الله تعالى يحب
الستر على عباده فجعل اشتراط الاربعة يتحقق معنى الستر اذ قلما يقف الاربعة على هذه الفاحشة
فاحدها ويشترط اتحاد المجلس لشهادتهم حتى لو قال مالك واحمد والاوزاعي والحسن بن صالح حتى لو شهدوا

بالزنا متفرقين يحدون حد القذف ومجلسهم هو مجلس الحاكم جالسا ولو كان الزوج
احدهم تقبل عندنا ولا تقبل عند الشافعي لان فيه تهمة ولنا انه غير متهم بزنا امراته فكان بعيدا عن
التهمة فصار كشهادة الوالد على ولده **فيسالهم الامام** اولا **عن ماهو** اي عن الزنا لانه قد يطلق
على فعل حرام في الحديث ان العينين تزنيان وزناهما النظر واليدين تزنيان وزناهما البطش
والرجلين تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك او يكذبه **و**يسالهم **كيف هو** لئلا
يكون ما شهد وابه دون ذلك وهو مكره او مساس بالرحمن لا ايلاج **و**يسالهم **اين زنا** لان الزاني
في دار الحرب لا حد عليه **و**يسالهم **متى زنا** لان الزنا المتقادم او في حال الصبي او الجنون لا يوجب
الحد **و**يسالهم **بمن زنى** لئلا يكون زوجته او جاريته او موطوءة بشبهة **فان بينوا** ما علم
عنه **وقالوا رايناه** الرجل **وطئها في فرجها كالميل في المكحلة** وهو ضمن وعن الكحل **وعدلوا سرا**
وعلنا عند من لا يكتفي بظاهر العدالة في عز الحد من الحقوق وهو قول محمد وعند من يكتفي احتيالا
في درء الحد **حكم به** اي بالزنا او بالحد فيجب لان الشهود ما سالوا عنه لانهم لو بينوا ما
لم يرد واعلى قوله زنا لا يحد الشهود ولعل الشبهة ولا الشهود لانهم شهدوا بالزنا وسواهم
انا هو للاحتياط حتى لو وصفوه بغير وصفه يحد ولو لم القاضي يحبس الشهود وعليه بالزنا حتى
يسال عن الشهود ولا ما جرى كفيلا لان في اخذه نوع احتياط فلا يكون فيما هو لفي الدرء ولو
قيل الاحتياط في الحبس ايضا احتيج بان حبسه ليس للاحتياط بل للتعزير لكونه صار متهما بالزنا
والفرق بين هذه وبين الدين حيث لا يحبس قبل الظهور بعد الشهود ان الحبس قضى بعض الدين
وهذا لانه عاقب بعد ثبوت الحق الا انه خلاف الحد فكان فيه عقوبة اخرى اغلظ منه **وباقراره**
عطف على بشهادة اربعة اي ويثبت الزنى باقرار الزاني **اربعا** بالغا عاقلا صحيحا لا يحد **في اربعة**
مجالس من مجالس المقر ورده الامام **كل مرة فيسال كما مر** الا متى زنى لان التقادم لا يمنع الاقرار
وقيل يسأل لاحتمال ان يكون في زمان الصبي لم اختلافه في مجالس المقر بالزنى شرط عندنا خلافا
لاحمد وابن ابي ليلى فانهما قالا لا يشترط اختلاف مجالس المقر وانما اشترط العدد اعتبارا للاقرار
بالشهادة ولنا ما روي في حديث ماعز والاقرار قائم بالمقر فيعتبر مجلسه دون مجلس القاضي
في الاصح ويلقن الامام ان يرجع عن الاقرار ويظهر الكراهة لما روى ابو داود عن يزيد بن
نعيم بن هزال عن ابيه قال كان ماعز بن مالك يتيما في حجر ابي فاصاب جارية من الحي فقال له ابي
ايت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره بما صنعت لعله يستغفر لك وانما يريد بذلك رجاء ان يكون له مخرج

قال فاتاه فقال يا رسول الله اني زنيت فاقم علي كتاب الله فاعرض عنه فاعاد حتى قالها اربع مرات
فقال له عليه السلام انك قد قلتها اربع مرات فبمن قال بفلانة قال هل ضاجعتها قال نعم قال هل باشرتها
قال نعم قال هل جامعتها قال نعم فامر به ان يرجم وروى ايضا ابو داود والنسائي من حديث
ابي هريرة رضي الله عنه قال جاء الاسلمي نبي الله صلى الله عليه وسلم فشهد على نفسه انه اصاب امراة حراما اربع
مرات كل ذلك يعرض عنه فاقبل في الخامسة فقال انكتها قال نعم قال حتى غاب ذلك منك
في ذلك منها قال نعم قال كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر قال نعم قال هل تدري ما الزنا
قال نعم اتيت منها حراما ما ياتي الرجل من امراته حلالا قال فما تريد بهذا القول قال
اريد ان تطهرني فامر به فرجم وفي شرح الوقاية اعلم انه في قوله رده كلا وثم شانها الا يدل
على ان الامام رده اربع مرات وليس كذلك بل الامام رده ثلث مرات فاذا اقر مرة رابعة لا يرده
بل يحد انتهى وقال مالك والشافعي رحمهما الله يكفي في الاقرار مرة لما روى البخاري ومسلم
من حديث ابي هريرة وزيد بن خالد الجهني ان رجلا من الاعراب اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
يا رسول الله انشدك الله الا قضيت لي بكتاب الله فقال الخصم الاخر وهو افقه منه نعم فاقض بيننا بكتاب
الله وائذن لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قل قال ان ابني هذا كان عسيفا على هذا اي اجيرا فزنى
بامراته واني اخبرت ان على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة فسالت اهل العلم فاخبروني
ان على ابني جلد مائة وتغريب عام وان على امراة هذا الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده
لاقضين بينكما بكتاب الله اما الوليدة والغنم فرد عليك وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد يا
انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها قال فغدا اليها فاعترفت فامر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم
فرجمت ووجه الدلالة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم علق رجمها باعترافها ولم يشترط الاربع وروى مسلم عن
بريدة قال اتت امراة من غامد من الازد فقالت يا رسول الله طهرني فقال ويحك ارجعي فاستغفري الله
وتوبي اليه قالت اتريد ان ترددني كما رددت ماعزا قال وما ذاك قالت انها حبلى من الزنى فقال لها حتى
تضعي ما في بطنك قال فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت قال فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وضعت الغامدية
قال اذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال الي رضاعه
يا رسول الله قال فرجمها قالوا ترديد النبي صلى الله عليه وسلم ماعزا اربع مرات لانه علم جهله او غفلته
لا لكونه شرطا في وجوب الحد وقد جاء في صحيح مسلم عن جابر بن سمرة قال اتي رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل
قصير اشعث ذي عضلات عليه ازار وقد زنى فرده مرتين ثم امر به فرجم والعضلات بفتح المهملة

وضعت

جمع عضلة بفتحتين وهي كل لحمة مستطيلة يقال رجل كثير العضل اي يكتنز اللحم وفيه ايضا عن ابي سعيد
الخدري رضي الله عنه انه اعترف بالزنا ثلث مرات قالوا وهذا يضعف القول باشتراط الاربع و
اجيب عن حديث الصحيحين بان معناه واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت الاعتراف المعهود
بالزنا اربع مرات واما حديث الغامدية فالجواب عنه ان الراوي قد يختصر الحديث لانه لا يلزم من عدم
الذكر عدم الوقوع وايضا فقد ورد في مسند البزار انه ردها اربع مرات واما قولهم انه عليه السلام
رده لانه اربع مرات لانه ظن انه لا يعقل شيئا فالجواب عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سال عن عقله بعد
اعترافه الرابعة لما رواه البخاري ومسلم من حديث جابر بن عبد الله ان رجلا من اسلم جاء الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فاعترف بالزنا فاعرض عنه ثم اعترف فاعرض عنه حتى شهد على نفسه اربع شهادات
فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ابك جنون قال لا قال فهل احصنت قال نعم فامر به فرجم زاد البخاري
فقال له النبي صلى الله عليه وسلم خيرا وصلى عليه انتهى ولو كان الحكم بالرابعة انما هو لاختبار عقله لما
كان السؤال عنه بعد الرابعة فائدة وكيف وقد ورد انه عليه السلام رده بعد ان اختبر عقله لما رواه
مسلم من حديث بريدة ان ماعزا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فرده ثم اتاه الثانية من الغد فرده ثم ارسل
الى قومه هل تعلمون بعقله باسا فقالوا ما نعلمه الا وفي العقل من صالحينا فاتاه الثالثة فارسل
اليهم ايضا فسال عنه فاخبروه انه لا باس به ولا بعقله فلما كان الرابعة حفر له حفرة ورجم وفي
مسند احمد عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال لماعز بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم بعد اعترافه ثلث مرات ان
اعترفت الرابعة رجمك وهذا صريح في الدلالة على اشتراط الاربع لكن في اسناده جابر الجعفي
واما قولهم انه جاء في الصحيح انه عليه السلام رده مرتين وثلث مرات فالجواب عنه انه رده مرتين بعد
مرتين واختصر الراوي يدل على ذلك ما رواه ابو داود والنسائي من حديث سماك عن عكرمة عن
ابن عباس رضي الله عنهما قال اتى النبي صلى الله عليه وسلم ماعز بن مالك فاعترف مرتين فقال اذهبوا
به ثم قال ردوه فاعترف مرتين حتى اعترف اربعا فقال اذهبوا به فارجموه فتبين من هذا
ان المرتين المذكورتين في الصحيح من الاربع وكذلك روايات الثلث وتتفق بذلك الاحاديث
والله اعلم ولا يعتبر اقراره عند غير القاضي ممن لا ولاية له على اقامة الحدود ولو كان اربع مرات
حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك لانه ان كان منكرا فقد رجع عن اقراره وان كان مقرا فلا
تعتبر الشهادة مع الاقرار ولو اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة لا يحد عند ابي يوسف
وقال محمد يحد لان هذا الاقرار ليس بحجة فلا يعتد به فتقبل الشهادة وحدها حجة فصل

عن ابي سعيد

ذات

ان الاقرار موجود حقيقة لكنه غير معتبر شرعا فاورثت حقيقته شبهة والحد يدرأ بالشبهة
فان يبين اي المقر مامر انه يسال عنه حبب اي استحب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت
وهو لعلك قبلت لعلك وطيت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي وهو قول الشافعي
واحمد رحمهما الله ورواية عن مالك وعنه انه لا يخلى لان الحد وجب باقراره فلا يسقط بعد ذلك
ما لكان وعنه ان ذكر لاقراره تاويلا بان قال حسبت المفاخذة زنى خلي والا اي وان لم يرجع
حد وانما خلي اذا رجع قبل كمال الحد لان الرجوع يحتمل الصدق كالاقرار وليس احد يكذبه
فيه فتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه
فيه وهو اي الحد للمحصن حر مكلف مسلم وطي امراة قبل الزنا بنكاح صحيح وهما بصفة
الاحصان حتى لو وطي بنكاح صحيح وهو بصفة الاحصان كافرة او مملوكة او مجنونة او صبية او هو
ليس بصفة الاحصان وهي حرة بالغة عاقلة لا يكون محصنا وفي شرح الوقاية اي وطي حال كونهما
بصفة الاحصان اي الامور التي يثبت بها الاحصان ما عدا الوطي كانت حاصلة قبل هذا الوطي فاذا
وجد الوطي تم جميع ما يثبت به الاحصان فقوله هو للمحصن مبتدأ خبره قوله رجمه في فضاء حتى يموت
اما الحرية فلان الاحصان قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي ما على الحرائر
وقال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحرائر ولانها تمكن من النكاح الصحيح المغني
عن الزنا واما التكليف فلان العقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبات كلها واما التزوج بنكاح صحيح
فلان الاحصان يطلق عليه قال الله تعالى والمحصنات من النساء اي والمنكوحات وقال فاذا احصن
اي تزوجن ولانه به التمكن من الوطي الحلال واما الوطي فلقوله عليه السلام الثيب بالثيب الحديث والثيوبة
لا تعتبر بغير وطي ولانه باصابة الحلال تنكسر شهوته فيستغني عن الزنا والمعتبر الايلاج الحشفة
بحيث يجب الغسل ولا يشترط الانزال وانما كان حد المحصن الرجم لما في حديث جابر المتقدم انه صلى الله عليه وسلم
سالها عن اهل احصنت قال نعم فامر برجمه ولما روى البخاري ومسلم من حديث ابن عباس ان عمر بن الخطاب
خطب فقال ان الله بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق وانزل عليه الكتاب فكان فيما انزل عليه اية الرجم
فقراناها ووعيناها ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا من بعده واني خشيت ان طال بالناس
الزمان ان يقول قايل ما نجد اية الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة انزلها الله فالرجم حق
على من زنى من الرجال والنساء اذا كان محصنا ان قامت البينة او كان حمل او اعتراف وايم الله
لولا ان يقول الناس زاد عمر في كتاب الله عز وجل لكتبتها وخالف الشافعي في اشتراط الاسلام

في الاحصان

في الاحصان وهو رواية عن ابي يوسف لما في الكتب الستة مختصرا ومطولا من حديث ابن عمر ان
اليهود جاءوا الى النبي صلى الله عليه وسلم فذكروا له ان رجلا منهم وامراة زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما تجدون في التورية في شان الزنا قالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام كذبتم ان فيها
الرجم فاتوا بالتورية فنشروها فجعل احدهم يده على اية الرجم وجعل يقرا ما قبلها وما بعدها فقال
له عبد الله بن سلام ارفع يدك فرفعها فاذا فيها اية الرجم فقالوا صدق يا محمد فيها اية الرجم فامر بهما صدقت
رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما ولنا ما روى اسحق بن راهويه من حديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
من اشرك بالله فليس بمحصن قال اسحق رفعه مرة فقال عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ووقفه مرة ومن طريق
اسحق بن راهويه رواه الدارقطني في سننه ثم قال لم يرفعه غير اسحق والصواب انه موقوف و
الجواب عن رجمه صلى الله عليه وسلم لليهوديين انه كان بحكم التورية والكلام في حكم الاسلام ويحتمل
ان الاحصان لم يكن شرطا في دينهم وكان عليه الصلوة والسلام يعمل بحكم التورية قبل ان ينزل حكم القرآن
فلما انزل حكم القرآن نسخ ذلك والحكم بالمنسوخ باطل ويدل على ذلك ان الاحصان حكم شرعي جعل
للفضيلة وهي منتفية مع الكفر وان زيادة الحد وتعتبر فيها الفضيلة فحد المحصن الرجم لفضيلته
على البكر وحد الحر مائة لفضيلته على العبد ونقص الكفر يمنع ان يثبت له حكم فضيلة يبدو به
اي بالرجم شهوده لان الشاهد قد يتجاسر على اداء الشهادة كاذبا فاذا آل امره الى القتل
يمتنع منه فكان في بدايتهم احتيال للدرء الحد وقال مالك والشافعي واحمد وابو يوسف في رواية
لا يشترط بداءة الشهود ولكن يستحب حضورهم وبداءتهم بالرمي اعتبارا بالجلد واجيب بان كل
احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف فان ابوا
اي الشهود كلهم او بعضهم من البداءة بالرجم او غابوا او ماتوا سقط اي الرجم لفوات الشرط
وهو بداءة الشهود وكذا ان جنوا او فسقوا او عموا او خرسوا او ارتدوا او قذفوا فحدوا لان
الطاري على الحد قبل الاستيفاء كالموجود في الابتداء وفي الذخيرة ولو كان الشهود او بعضهم
مقطوعي الايدي او لا يستطيعون الرمي لمرض حضروا ورمى القاضي ولو قطعوا بعد الشهادة
امتنعت الاقامة وفي المبسوط اذا امتنع الشهود سقط الرجم ولكن لا يقام الحد عليهم لانهم
ثابتون على الشهادة وانما امتنعوا عن مباشرة القتل وذلك لا يكون رجوعا فان الانسان
قد يمتنع عن القتل بحق ثم الامام ثم الناس وفي المقر يبدأ الامام بالرجم ثم الناس وقال مالك
والشافعي واحمد رحمهم الله لا تشترط بداءة الامام ولكن يستحب لنا ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه

عن عبد الله بن ادريس عن يزيد عن عبد الرحمن بن ابي ليلى ان عليا رضي الله عنه كان اذا شهد عنده
الشهود على الزنا امر الشهود ان يرجموا ثم رجم هو ثم رجم الناس واذا كان باقرار بدأ هو فرجم ثم رجم
الناس وروى ايضا عن ابي خالد الاحمر عن الحجاج عن الحسن بن سعيد عن عبد الرحمن بن عبد الله بن
مسعود عن علي رضي الله عنه انه قال في امراة رجمها ايها الناس ان الزنا زناآن زنا سر وزنا علانية
فزنا السر ان يشهد الشهود فيكون الشهود اول من يرمي ثم الامام ثم الناس وزنا العلانية ان
يظهر الحبل او الاعتراف فيكون الامام اول من يرمي قال وفي يده ثلثة احجار فرماها بحجر فاصاب
صماخها فاستدارت ورمى الناس فيستحب للامام ان يأمر جماعة من المسلمين ان يحضروا اقامة الرجم
لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وعن ابن عباس رضي الله عنهما يكفي واحد وبه قال احمد
وقال عطاء واسحق اثنان وقال الزهري ثلثة وقال الحسن البصري عشرة وعن الشافعي ومالك اربعة
وفي الايضاح لا باس لكل من رمى ان يتعمد القتل لانه المقصود من الرجم الا اذا كان المرجوم محرما من
الراجم فانه لا يستحب ان يتعمد قتله **وغسل** المرجوم **وكفن وصلي عليه** لما روى ابن ابي شيبة
في مصنفه في كتاب الجنائز عن ابي معوية عن ابي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن ابيه رضي الله عنه
قال لما رجم ماعز قالوا يا رسول الله ما نصنع به قال اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن
والحنوط والصلوة عليه وروى الجماعة الا البخاري من حديث عمران بن حصين ان امراة من جهينة
اتت النبي صلى الله عليه وسلم وهي حبلى من الزنا فقالت يا نبي الله اصبت حدا فاقمه علي فدعا النبي صلى
الله عليه وسلم وليها فقال احسن اليها فاذا وضعت فائتني بها ففعل فامر بها النبي صلى الله عليه وسلم فشدت
عليها ثيابها ثم امر بها فرجمت ثم صلى عليها فقال له عمر تصلي عليها يا نبي الله وقد زنت فقال لقد
تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة افضل من ان جادت
بنفسها لله ولانه قتل بحق فصار كالمقتول بالقصاص بخلاف الشهيد **ولغير المحصن** عطف
على المحصن اي وحد الزنا لغير المحصن الحر **جلد مائة وسطا** اي ضربا متوسطا غير جارح **بسوط لا
ثمرة له** في الصحاح ثمر السياط عقد اطرافها وفي المغرب عذبتها وذنبها وطرفها وقيل العقدة
قال والاول اصح وفي الايضاح لان الثمرة اذا ضرب بها تصير كل ضربة ضربتين والدليل على ان
حد غير المحصن الجلد قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقد نسخ في حق
المحصن بما سبق فبقيت في حق غيره ولعل تقديم الزانية لانها لو لم تطمعه لم يطمع ولان مفسدة الزنا
تتحقق بالاضافة اليها ولان الفاحشة منهن اكثر لغلبة شهوتهن وقلة دينهن وعدم حفظهن

المروة

المروة روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن عيسى بن يونس عن حنظلة السدوسي قال سمعت انس بن مالك
يقول كان يؤمر بالسوط فيقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به قلنا لانس في زمن من كان
هذا قال في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وفي موطا ابي مصعب عن مالك عن زيد بن اسلم ان رجلا اعترف
على نفسه بالزنا فدعى له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسوط فاتي بسوط مكسور فقال فوق هذا فاتي بسوط جديد
لم يقطع ثمرته فقال بين هذين فاتي بسوط قد ركب به ولان فامر به فجلد ثم قال ايها الناس قد ان لكم
ان تنتهوا عن حدود الله فمن اصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فانه من يبد
لنا صفحته نقم عليه كتاب الله **ونزع ثيابه** لان المقصود ايصال الالم اليه وهو بنزع الثياب اتم
وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد يترك عليه قميص او قميصان لان الامر بالجلد لا يقتضي التجريد
الا الازار فانه لا ينزع لان في نزعه كشف عورته **وفرق الجلد على بدنه** لان جمعه في عضو
واحد قد يفضي الى التلف والجلد زاجر لا متلف ولان كل عضو نال اللذة وهذا ارجح اذا كان
محصنا فيعطى حظا من الضرب **الا راسه** لئلا يؤدي الى زوال سمعه وبصره او شمه **والا وجهه**
لان الوجه مجمع المحاسن فلا يؤمن ذهابها بالضرب **والا فرجه** لئلا يؤدي الى هلاكه روى
ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي رضي الله عنه انه اتي برجل سكران او في حد فقال للجلاد اضرب واعط
كل ذي عضو حقه واتق الوجه والمذاكير وروى البخاري ومسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا ضرب احدكم فليتق الوجه وقال ابو يوسف يضرب الراس سوطا لما روى ابن ابي
شيبة في مصنفه عن وكيع عن المسعودي عن القاسم ان ابا بكر رضي الله عنه اتي برجل انتفى من ابيه
فقال ابو بكر للجلاد اضرب الراس فان الشيطان في الراس واجيب بان المسعودي ضعيف
وفي الذخيرة عن ابي يوسف لا يضرب البطن ولا الصدر لانه مهلك واختاره بعض المشايخ **قائما
في كل حد** لان مبنى الحد على التشهير لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين والقيام
ابلغ فيها **بلا مد** اي من غير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه وقيل معناه من غير ان يمد الضارب
يده فوق راسه وقيل من غير ان يمد السوط على العضو عند الضرب ويجره وبلا ربط ايضا ولا يمسك
الا ان يعجزهم لان ذلك كله زيادة على المستحق به وهو الجلد **وللعبد نصفها** اي نصف المائة جلدة
لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم
لا يتنصف او لعدم الاحصان لفقد شرطه وهو الحرية واذا ثبت التنصيف في الاماء للرق ثبت
في العبيد لان النص الوارد في احد المثلين وارد في الآخر **ولا يحد سيد عبده او امته**

بلا اذن الامام وقال مالك والشافعي واحمد له ان يحد وعن مالك لا تحد الامة المزوجة وله ان
يحد العبد على كل حال ولاصحاب الشافعي في الاولى وجهان احدهما السيد اولى لغرض استصلاح
ملكه واظهرهما الامام اولى لولاية العامة وليخرج عن الخلاف ولو كان المولى ذميا او مكاتبا او
امراة ليس له ولاية اقامة الحد عليه عنده لعدم صلاحيتهم لا قامته استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم فليس
اذا زنت امة احدكم فتبين زناها فليجلدها ولا يثرب عليها ثم اذا زنت فتبين زناها فليجلدها
ولا يثرب ثم ان زنت الثالثة فتبين زناها فليبعها ولو بضفير ومعنى لا يثرب عليها لا يعيرها
وقيل لا يبالغ في جلدها بحيث يدميها ولان ولاية السيد اقوى من ولاية الامام ولهذا يملك السيد
من التصرفات ما لا يملكه الامام الا ترى ان وطي المالك بزوج دون وطي الفرايد وسواء كانت ثيبا
دون السلطان ولنا ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الحسن انه قال اربعة الى السلطان
الصلوة والزكوة والحدود والقضاء وروى ايضا عن عطا الخراساني انه قال الى السلطان
الزكوة والجمعة والحدود ولان الحدود حق الله تعالى لان المقصود منها اخلاء العالم عن الفساد
ولهذا لا تسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عنه تعالى وهو الامام او نائبه ولهذا
كان للامام اقامة الحد على السيد اولى والمولى نيابته بالملك فلا يصلح ان يكون نائبا عن الله
الا ترى ان المراة لا تصلح لذلك وان كانت مالكة وكذا الذمي والمكاتب بخلاف التعزير فانه من
حقوق الملك والغرض منه التاديب وهو سبب زيادة ماليته فيكون للمولى كادب الدواب ومعنى
قوله صلى الله عليه وسلم فليجلدها فليكن سببا لجلدها بالمرافعة الى الامام او الى نائبه **ولا ينزع**
ثيابها لان في نزعها كشف عورتها **الا الفرو والحشو** وهو الثوب الذي حشي بين بطانته و
ظهارته بالقطن لانهما يمنعان وصول الالم وسترها يحصل بدونهما **وتقعد** اي تضرب المراة
جالسة لانه استر لها **وجاز الحفر لها** اي للمراة في الرجم وهو احسن لانه من الستر **لا له**
اي ولا يجوز الحفر للرجل في الرجم لما في مسلم من رواية بريدة في حديث الغامدية ثم امر بها فحفر لها
الى صدرها ثم امر الناس فرجموها وفيه ايضا من حديث ابي سعيد الخدري قال لما امر النبي صلى الله عليه وسلم
برجم ماعز بن مالك خرجنا به الى البقيع فوالله ما اوثقناه ولا حفرنا له ولكنه قام لنا فرميناه بالعظام
والمدر والخزف فاشتد فاشتددنا خلفه حتى اتى عرض الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة
حتى سكن **ولا جمع** في المحصن **بين جلد ورجم** وهو قول مالك والشافعي واحمد في رواية وقال
في رواية اخرى يجمع وهو قول داود ومختار ابن المنذر من الشافعية لما روى مسلم من حديث

فليس

وروى ايضا عن عبد الله بن محيريز انه قال الجمعة والحدود والزكوة والفيء الى السلطان صح

عبادة صح

ابن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد
مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم ولنا ما روى البيهقي في سننه عن الاجلح عن الشعبي قال
جيء بشراحة الهمدانية الى علي بن ابي طالب فقال لها لعل رجلا وقع عليك وانت نائمة قالت لا قال
لعله استكرهك قالت لا قال لعل زوجك من عدونا اتاك قالت لا فامر بها فحبست فلما وضعت ما في بطنها اخرجها يوم
الخميس فضربها مائة وحفر لها يوم الجمعة في الرحبة واحاط الناس بها واخذوا الحجارة فقال ليس هكذا
الرجم اذا يصيب بعضكم بعضا صفوا كصف الصلوة صفا خلف صف ثم قال ايها الناس ايما امراة جيء بها
وبها حبل او اعترفت فالامام اول من يرجم ثم الناس ثم رجمها ثم امرهم فرجم صف ثم صف ثم
قال افعلوا بها ما فعلوا امرتكم ورواه احمد في مسنده عن يحيى بن سعيد عن مجالد عن الشعبي قال
كان لشراحة زوج غائب بالشام وانها حملت فجاء بها مولاها الى علي بن ابي طالب رضي الله عنه فقال ان هذه
زنت فاعترفت فجلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وحفر لها الى السرة وانا شاهد ثم قال ان الرجم
سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهد على هذه احد لكان اول من يرمي الشاهد يشهد ثم يتبع
شهادته حجره ولكنها اقرت فانا اول من يرميها فرماها بحجر ثم رمى الناس وانا فيهم قال فكنت
واسرفهم قتلها ولنا ما تقدم من حديث ماعز والغامدية ان النبي صلى الله عليه وسلم رجمهما ولم يجلدهما
وحديث انس ان النبي صلى الله عليه وسلم امر برجم المراة ولم يامر بجلدها ولو كان الجمع حدا لما تركه ولانه
لا فائدة في الجلد مع الرجم اذ هو ابلغ العقوبات فالجلد واذا لم يكن فيه فائدة لا يشرع ولهذا لو
تكرر من محصن ما يوجب الحد يكفي حد واحد لعدم الفائدة في الباقي لان المقصود وهو الزجر
يحصل بالاول واجيب عن حديث عبادة بن الصامت بجوابين احدهما انه منسوخ قال الحازمي
في كتابه روى حديث ماعز جماعة كسهيل بن سعد وابن عباس ونفر تاخر اسلامهم وحديث
عبادة كان في اول الامر ومن الراشدين مدة وقال المنذري في مختصره ذهب الى الجمع بين الجلد
والرجم علي بن ابي طالب وابي بن كعب وعبد الله بن مسعود والحسن البصري وقال ابو بكر الصديق
وعمر بن الخطاب والزهري وابراهيم النخعي وابو حنيفة ومالك والشافعي والاوزاعي وسفيان
رضي الله عنهم اجمعين ان الثيب عليها الرجم دون الجلد وراوا حديث عبادة منسوخا وتمسكوا
باحاديث تدل على النسخ منها حديث العسيف اخرجه البخاري ومسلم عن ابي هريرة وفيه فان
اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمها وهذا الحديث اخر الامرين لان راويه ابو هريرة وهو متاخر
الاسلام ولم يتعرض للجلد فيه وثانيهما ان معناه الثيب بالثيب جلد مائة ان كانا غير محصنين

فان الامام ح

لان الحد شرع زاجرا وزجره بالجلد لا تتاتى مع هلاكه بالرجم وزجر غيره يحصل بالرجم صح

والرجم ان كانا محصنين والواو فيه نظير قوله تعالى اولى اجنحة مثنى وثلث ورباع وما
رووا من ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين الجلد والرجم في رجل محمول على ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعلم
باحصانه فجلده ثم علم باحصانه فرجمه يدل على ذلك ما اخرجه ابو داود والنسائي عن ابن وهب قال
سمعت ابن جريج يحدث عن ابي الزبير عن جابر ان رجلا زنى فامر به النبي صلى الله عليه وسلم فجلد الحد
ثم اخبر انه كان قد احصن فامر به فرجم **ولا جلد** اي ولا جمع في غير المحصن بين جلد **ونفي الا**
سياسة وتعزيرا لا حدا وقال الشافعي واحمد والثوري والاوزاعي يجمع بينهما حدا وقال مالك
يجمع بينهما في الرجل دون المراة وفي الحر دون العبد ومن نفى حد مثلا في الموضع الذي ينفى الحد وقال
الشافعي واحمد ينفى العبد نصف سنة لهم ما روى البخاري من حديث زيد بن خالد عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه امر فيمن زنى ولم يحصن بجلد مائة وتغريب عام قال ابن شهاب واخبرني عروة ابن الزبير
ان عمر بن الخطاب غرب ثم لم تزل تلك السنة وروى ايضا من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفي عام وباقامة الحد عليه وما روى الترمذي من حديث نافع عن ابن
عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب وان ابا بكر ضرب وغرب وان عمر ضرب وغرب ولنا قوله تعالى
الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة من غير تعرض للتغريب فلا يكون من
موجب الزنا وان في التغريب تعريض المراة للزنا لانها كلما تباعدت عن الاقارب قل حياؤها
فربما اتخذت الزنا مكسبا ولان سفر المراة بغير محرم حرام ولا ذنب للمحرم حتى ينفى معها ولا يقاس
على المهاجرة من دار الحرب لانها لا تقصد سفرا وانما تطلب الخلاص حتى لو وصلت الى جيش
مسلمين لهم منعة لا يجوز لها ان تخرج من عندهم وتسافر وكذا في الامة حق المولى مقدم على
حق الشرع فلا تفصل بينها وبين مولاها وكذا العبد وما رووه كان بطريق السياسة قال
دون الحد لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن الزهري عن ابن المسيب قال غرب عمر
ربيعة بن امية بن خلف في الشراب الى خيبر فلحق بهرقل فتنصر فقال عمر لا اغرب بعده مسلما
وروى ايضا عن ابي حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي قال قال ابن مسعود
في البكر يزني بالبكر يجلدان مائة مائة وينفيان سنة قال وقال علي حسبهما من الفتنة ان
ينفيا ورواه ايضا بهذا السند محمد بن الحسن في الآثار **ويرجم المريض** لان الرجم متلف فلا
يتاخر بسبب المرض **ولا يجلد الا بعد البرء** لئلا يفضي به الجلد الى التلف وهو انما شرع زاجرا
لا متلفا ولهذا لا يقام حد الجلد في شدة الحر ولا في شدة البرد ولو كان من وجب عليه الجلد ضعيفا

في الخزانة ...

لا رجم

لا يرجى برؤه وخيف عليه الهلاك يجلد جلدا خفيفا بقدر ما يحتمله **وترجم الحامل بعد الوضع** لان
جنينها لا يستحق الرجم لعدم الجناية منه وتحبس حتى تلد ان ثبت زناها بالشهادة ولا تحبس ان
ثبت بالاقرار وعن ابي حنيفة ان الرجم يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن له احد يربيه
روى مسلم عن بريدة قال جاءت الغامدية فقالت يا رسول الله اني زنيت فطهرني وانه ردها
فلما كان الغد قالت يا رسول الله لعلك تريد ان تردني كما رددت ماعزا فوالله اني لحبلى فقال اما لا
فاذهبي حتى تلدي فلما ولدت اتته بالصبي في يده كسرة خبز فقال هذا يا رسول الله قد فطمته وقد
اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر الناس فرجموها
ورواه ايضا عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن ابيه الى ان قال فقال لها اذهبي حتى
تضعي ما في بطنك فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وضعت
الغامدية قال اذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار
فقال الي رضاعه يا رسول الله فرجمها وهذا يقتضي انه رجمها حين وضعت والاول يقتضي انه
تركها حتى فطمت ولدها ويقوى الثاني انها اخرجه مسلم من رواية عمران بن حصين وفيه انه
عليه السلام رجمها بعد ان وضعت وقال بعضهم يحتمل ان يكونا امراتين احداهما وجد لولدها كفيل
والاخرى لم يوجد له كفيل فوجب امهالها حتى يستغني ولدها **ويجلد الحامل بعد النفاس**
لانه نوع مرض فينتظر البرء منه بخلاف الرجم لان التاخير فيه لاجل الولد وقد انفصل **ويدرأ**
الحد **الشبهة في الفعل اي ظن غير الدليل دليلا** وتسمى شبهة اشتباه اي شبهة في حق من حصل
له اشتباه وانما يدرأ الحد بالشبهة لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
انه قال لان اعطل الحدود بالشبهات احب الي من ان اقيمها بالشبهات وروى ايضا عن معاذ وعبد الله
ابن مسعود وعقبة بن عامر انهم قالوا اذا اشتبه عليك الحد فادرأه **كامة ابويه** وان عليا **وامة**
زوجته لان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع مظنة اعتقاد ان للفرع حق وطء امة الاصل
ولان الزوج يعد غنيا بمال زوجته قال الله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة فاورث ذلك
شبهة كون مال الزوجة مالا للزوج ويكون شبهة الفعل ايضا في مطلقته ثلاثا وهي في العدة
وفي بائن بالطلاق على مال وهي في العدة وفي ام ولد اعتقها مولاها وهي في العدة وفي جارية
المولى في حق عبده وفي الجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو الاصح لان
عقد الرهن لا يثبت ملك اليد للمرتهن وبه تثبت شبهة الاشتباه كما في العدة من خلع او ثلاث

لبقاء ملك اليد فيها بسبب العدة وبه قال الشافعي في قول وقال في قول لا يسقط الحد عن المرتهن
وبه قال احمد **فلا يحد** الواطي في هذه الصور **ان ظن انها** اي الموطوءة **تحل** قيد به لانه لو قال
ظننت انها لا تحل لي يحد لان المحل خال عن الملك وحقه فكان زنا حقيقة وانما يسقط الحد لمعنى
راجع اليه وهو الظن وفي هذه الوجوه لا يثبت نسبه وان ادعاه **وفي المحل** عطف على في الفعل
اي ويدرأ الحد بالشبهة في المحل **اي بقيام دليل نافي للحرمة ذاتا** وسميت شبهة المحل لانها نشات
عن دليل ناف للحرمة في المحل وتسمى ايضا شبهة حكمية وشبهة الملك قال الاتقاني والمرغيناني
وهي عبارة عن قيام العلة بلا عمل لمانع اتصل بها وفي شرح الوقاية ومعنى نافي الحرمة ذاتا انا
لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون نافيا للحرمة **كامة ابنه** يعني وان سفل
والدليل النافي للحرمة فيها ما رواه ابن ماجه باسناد قال ابن القطان صحيح وقال المنذري
رجاله ثقات من حديث جابر ان رجلا قال يا رسول الله ان لي مالا وولدا وان ابي يريد ان يجتاح
مالي فقال عليه السلام انت ومالك لابيك **ومعتدة الكنايات** والدليل فيها قول عمر وابن مسعود ان
الواقع بالكنايات رجعي **والمبيعة قبل التسليم** والدليل فيها كونها في يد البائع بحيث لو هلكت
انتقض البيع فان ذلك دليل الملك ويكون شبهة المحل ايضا في الجارية الممهورة قبل التسليم
في حق الزوج لما ذكرنا في المبيعة وفي الجارية منه ومن غيره لوجود ملكه في بعضها وفي الجارية المشركهم
المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن لان استيفاء الدين يقع بها عند الهلاك وقد
انعقد لها سبب الملك في الحال فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبائع **فلا يحد وان اقر بحرمتها**
لان الشبهة اذا كانت في المحل يثبت فيه الملك من وجه فلم يبق اسم الزنا فيمتنع الحد على التقادير
كلها ويثبت النسب ان ادعاه لان النسب يعتمد قيام الملك او الحق في المحل **وحد بوطء امة اخيه**
وعمه وكل محرم غير الولاد ولو قال ظننت انها تحل لانه لا انبساط بين هؤلاء في مالهم فلم يستند ظنه
الى دليل فان قيل ما بال السرقة من بيت هؤلاء لا تقطع اجيب بان الحرز لا يتحقق في حقه لدخوله
في بيتهم بلا استئذان والقطع دائر مع هتك الحرز ولم يوجد والحد دائر مع الزنا وقد وجد ولم يوجد
ملك المحل ولا شبهة ولم يوجد الا ترى ان الضيف اذا سرق من المضيف لا يقطع واذا زنى بجاريته يحد
و بوطء اجنبية وجدها على فراشه وان قال ظننت انها امراتي لان ظنه لم يستند الى دليل لان
امراته لا تشتبه عليه بعد طول الصحبة وقد ينام في فراشها غيرها من المحارم والمعارف وقال
الشافعي واحمد لا حد عليه ان ظن انها امراته واعتمد قياسا على من زفت اليه وعلى من شرب شرابا

على ظن انه ليس بخمر حيث لا يحد واجيب بالفرق بانه لا تمييز بين المراة وغيرها في اول وهلة
ولا بين الخمر وغيره الا بعد الشرب **وان هو اعمى** اي وان كان الزاني وجدها على فراشه اعمى
لانه يقدر على التمييز بالسؤال او نحوه من الحركات والهيئات فكان كالبصير الا اذا دعا زوجته
فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك وقالت انا فلانة باسم امراته فوطئها فانه لا يحد لان ظنه
استند الى دليل شرعي وهو الاخبار ولو اجابته ولم تقل انا زوجتك ولا انا فلانة يحد لعدم
ما يوجب السقوط **لا ان زفت** اي لا يحد بوطء اجنبية بعثت **اليه وقلن** وقلن اي النسوة التي
معها هي **زوجتك** وكان تزوج امراة ولم يدخل بها وهو لا يعرفها لانه اعتمد دليلا شرعيا في موضع الا
شتباه وهو الاخبار اذ المرء لا يميز بين زوجته وغيرها في اول وهلة وعليه مهرها وعليها العدة
ويثبت نسب ولدها منه وان كانت شبهة اشتباه لعدم الملك وشبهته لان الشارع جعل
الاخبار بالملك كالملك المحقق دفعا لضرر الغرور سئل ابو حنيفة رحمه الله عن اخوين تزوجا
اختين فزفت كل واحدة منهما الى زوج اختها فقال ليطلق كل واحد زوجته ثم يتزوج
من وطئها وقال سفيان الثوري على كل واحد منهما المهر وعلى كل واحدة العدة فاذا انقضت
عدتها دخل بها زوجها فقال ابو حنيفة ما قلت احسن ارايت لو صبر كل واحد منهما حتى تنقضي
العدة اما كان بقي في قلب كل منهما شيء لدخول اخيه بامراته واذا طلق كل زوجته قبل الدخول
والخلوة لا تجب العدة واذا طلق بعد الدخول فعدتها ممن دخل بها لا تمنع من نكاحها ولم يبق
في قلب كل منهما شيء **ولا يحد الخليفة** لا في زنا ولا في شرب ولا في قذف لان الحدود حق الله تعالى وهو
نائبه والمقيم لها ولا يمكنه ان يقيمها على نفسه لانها لا تقع مولمة فلا يكون زاجرة والمقصود
من الحدود الزجر وكذا الامر غيره باقامتها عليه لا تقع مولمة لانه يهابه ولان فعل المامور كفعل
الامر **ويقتص منه ويوخذ بالمال** لان القصاص والاموال من حقوق العباد فيستوفيها صاحب الحق
بنفسه او بالاستعانة بالمسلمين ولا يشترط فيها القضا بخلاف حد القذف فان المغلب فيه حق
الشرع فحكمه حكم ما هو حق الشرع خالصا والله اعلم

فصل

في حد القذف والقذف في اللغة الرمي مطلقا وفي الشرع الرمي بالزنا كان القاذف وضع
حجر القذف في مقدمة لسانه ورمى به الى المقذوف وهو من الكبائر باجماع الامة ولقوله عليه السلام
اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هي يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم
الله واكل الربوا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المومنات **من**

قذف محصنا اى حرا وعن داود انه يحد قاذف العبد مكلفا وعن احمد فى رواية لا يشترط
البلوغ بل يشترط بحيث يجامع مثله وعن ابن المسيب وابن ابى ليلى يحد قاذف الذمية التى لها ولد
مسلم عفيفا عن الزنا صريحا متعلق بقذف واحترز به عما لو قذف بلفظ الجماع او للباضعة حراما
او بالتعريض بان قال لرجل اما انا فلست بزان او ما امى بزانية فانه لا يحد وقال مالك واحمد فى رواية يحد
لما روى مالك فى الموطا عن ابى الرجال محمد بن عبد الرحمن بن حارثة بن النعمان الانصارى عن امه عمرة بنت
عبد الرحمن ان رجلين استبا فى زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال قائل مدح اباه وامه وقال آخرون
قد كان لابيه وامه مدح غير هذا نرى ان تجلده الحد فجلده عمر الحد ثمانين ولان المراد بالتعريض القذف
عرفا فيجرى مجرى الصريح ولان الكناية مع القرينة كالصريح فى افادة الحكم كما فى الطلاق والعتاق
ولنا ما رواه البخارى ومسلم من حديث ابى هريرة ان اعرابيا قال يا رسول الله ان امرأتى ولدت
غلاما اسود قال هل لك من ابل قال نعم قال ما الوانها قال حمر قال فهل فيها من اورق قال ان فيها
لورقا قال فانى اتاها ذلك قال لعله نزعه عرق قال وكذلك هذا الولد لعله نزعه عرق وترجم
عليه البخارى باب اذا عرض بنفى الولد وزاد فى لفظ وانى انكرته يعرض بان ينفيه ويعارض ابو داود
والنسائى من حديث ابن عباس رضى الله عنهما قال جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان امرأتى
لا تمنع يد لامس قال غربها قال اخاف ان تتبعها نفسى قال فاستمتع بها وقوله لا تمنع يد لامس كناية
عن زناها وان الله تعالى فرق بين التعريض بالخطبة فى العدة فاباحه وبين التصريح بها فمنعه حيث قال
ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم فى انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا
تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا فاذا فرق بينهما فى القذف ايضا وانه تع اوجب الحد
بالقذف بصريح الزنا فلم يكن لنا الحاق التعريض به لانه لا يلحق الكنايات دون الصريح
لما فيها من الاحتمال **او لست لابيك** اذا كانت امه محصنة قيد بها لان هذا فى الحقيقة قذف
لامه لانه اذا لم يكن من ابيه كان من غيره ولا نكاح لغير ابيه على امه فكان فى نفى نسبه من ابيه قذف
امه بالزنا **او لست بابن فلان فى غضب** اى مشاتمة وهو قيد فى هذه المسئلة والتى قبلها
وهو اى فلان **ابوه حد ثمانين سوطا** لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة
شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمى بالزنا باجماع العلماء وفى الآية اشارة اليه حيث
شرط اربعة شهداء فان ذلك من خصائص الزنا والنص وان ورد فى المحصنات الا ان المحصنين ايضا
كذلك لان المعنى وهو دفع العار يشملهما فكان النص متناولا لهم دلالة وعليه الاجماع **ويحد القن**

ان يكون مع

فقال احدهما للاخر والله ما ابى بزان ولا امى بزانية فاستشار فى ذلك عمر بن الخطاب رضى الله عنه مع

فى الكبيرة وهو ثمانون سوطا فى الثبوت وهو الاقرار او شهادة رجلين فلا يكون فلان
اباه لانه لو كان نجد لا يحد وقيد بالغضب ما وقع فى بعض النسخ وهو الصحيح لانه لو كان فى غير
لا يحد لان فى حال الرضا يحتمل ان يراد بهذا اللفظ المعاتبة بمعنى انك لا تشبه اباك فى المروءة و
الكرم وفى المبسوط وكذا لو قال لست ابن فلان وهو غير اسبق حالة المشاتمة لان مقصوده نفى
نسبه من ابيه ونسبة امه الى الزنا بخلاف حالة الرضى لان مراده ان اخلاقه لا تشبه اخلاق فلان
فكذلك هنا وانما خص الحكم بلست بابن فلان لانه لو قال لست بابن فلانة وهى امه او قال لست بابن
فلان ولا بابن فلانة وفلان ابوه وفلانة امه لا يحد لا فى حالة الرضا ولا فى حالة الغضب لانه ليس فيه
قذف امه لا لفظا ولا اقتضاء لانه نفى عن امه نفى لولادتها له ونفى ولادتها له نفى للوطء عنها ونفى
نفى الوطء نفى الزنا بخلاف ما اذا لم يقل ولا ابن فلانة فانه نفاه عن الوالد فقط وولادة الولد زنا ثابتة
من امه فصار كانه قال انت ولد الزنا **والطلب بقذف الميت للوالد** وان علا **والولد وولده** وان
سفل لان العار يلحق هولاء لمكان الجزئية فكان القذف متناولا لهم ويدخل فى عبارة ولد
البنت وهو قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد ليس له ان يطلب لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا
فلا يلحقه زنا الى امه عار ولهما ان العار يلحقه لثبوت النسب من الطرفين **ولو كان محروما** كولد
الولد مع الولد والولد الكافر والعبد خلافا لزفر فى الجميع وكالقاتل لان له ولاية المطالبة لما
ذكرنا من العار لا للارث فلا يكون المانع من الارث مانعا منها وقال مالك والشافعى الطلب لوارث
الميت وهو مبنى على ان الغالب فيه عنده حق العبد فيورث وعندنا حق الله تع فلا يورث ويثبت
الخصومة للعبد باعتبار ما يلحقه من الشين كحد السرقة فانه حق الله ولصاحب المال الخصومة
باعتبار المال **ولا يطالب احد سيده ولا اباه** وان علا **بقذف امه** لا سيده ولا امه وان علت
بقذف ابيه وبه قال الشافعى واحمد ومالك فى رواية لان السيد لا يعاقب بسبب عبده والوالد لا يعاقب
بسبب ولده ولهذا لا اقتصاص من الوالد اذا قتل ولده ولا من السيد اذا قتل عبده فيقيد بسيده واباه
لانه لو كان لها ابن آخر هو عبد لغيره فى المسئلة الاولى او كان لها ابن آخر من غيره فى الثانية كان
له ان يطالب لان سقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقين والفرق بين القذف والقصاص
حيث لو وجب سقوط حق بعضهم من القصاص سقوط حق الباقين والفرق بين القذف ان القصاص
حق العبد مستحق بالارث ولهذا يثبت لجميع الورثة بقدر ارثهم فاذا سقط حق بعضهم وهو لا
يقبل التجزى سقط حق الباقين واما القذف فحق الله تع وانما للعبد حق الخصومة اذا لحقه به

ولد زنا ن

من الارث مع

شمن سلبت الكل واحد منهم على الكمال وبسقوط حق بعضهم في الخصومة لا يسقط حق الباقين
ولهذا كان للابعد منهم حق مع وجود الاقرب وليس فيه ارث خلافا للشافعي ولا عفو
من المقذوف عن القاذف خلافا لمالك والشافعي واحمد لكن عندنا لو عفى المقذوف لا يحد القاذف
لترك الطلب لا لصحة العفو حتى لو عاد وطلب يحد ولا عوض اى اعتياض خلافا للشافعي واحمد
ولا خلاف في ان في حد القذف حقين حق الشرع وحق العبد اما حق العبد فلانه شرع لصيانة
عرض العبد ولدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص ولهذا اشترط فيه
الدعوى ولا يبطل بالتقادم ويجب على المستامن ويقيم القاضي بعلمه ويقدم استيفاؤه على ساير
الحدود ولا يبطل بالرجم ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار واما حق الشرع فلانه شرع زجرا
حقا للشرع واخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يباح القذف بالاباحة ويستوفيه الامام دون
المقذوف ولا يؤخذ منه كفيل الى ان يثبت ويجري فيه التداخل حتى لو قذف واحدا مرات او جماعة
مرة كان عليه حد واحد ويشترط فيه الاحصان فغلب الشافعي ومالك واحمد فيه حق العبد لحاجته
وغنى الشرع اذ هو الاصل فيما اجتمع فيه الحقان وغلبنا حق الشرع نظرا الى المقصود منه وهو
اخلاء العالم عن الفساد الذي هو حق الشرع وما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد
مرعيا به ولا كذلك العكس لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع الا بالنيابة وانما يقدم
حق العبد فيما لم يمكن الجمع بين الحقين وهنا امكن فلا حاجة الى ذلك قيل لو كان المغلب فيه حق الله
تعالى لم يسقط بموت المقذوف اجيب بانه لا يسقط بموته بل عنده لتعذر الاستيفاء لانعدام شرطه
وهو خصومة المقذوف اذ لا يتحقق منه بعد موته ولا يقوم اصله او فرعه او وصيه ان اوصى
به مقامه لان العار لاحق بالمقذوف قصدا وباصله وفرعه تبعا واذا بطل القصدي بالموت
بطل الضمني ضرورة بخلاف ما لو قذف بعد موته فان الخصومة تثبت ابتداء للوالد او الولد
لدفع العار لا للميت ثم يقومان مقامه وقال صدر الاسلام ابو اليسر في مبسوطه الصحيح ان الغالب
فيه حق العبد كما قال الشافعي لان اكثر الاحكام تدل عليه والمعقول يشهد له وهو ان العبد منتفع
به على الخصوص وقد نص محمد في الاصل على ان حد القذف حق العبد كالقصاص الا انه فوض الى الامام
لان كل احد لا يهتدي لاقامة الجلد وثبوت استيفاء حق العبد للقاضي في موضع عجز عن الاستيفاء
بنفسه له اصل في الشرع وانما لا يورث ولا يعتاض عنه لانه مجرد حق كخيار الشرط وحق الشفعة
وانما لا يصح عفوه لانه مولى عليه في حق الاقامة ولانه متعنت في العفو لانه في الحقيقة رضي بالعار

والرضى بالعار عار والاول اظهر بالنظر الى الدليل والاشهر لانه قول عامة اصحابنا وما قال
محمد ان حد القذف حق العبد معناه ان فيه حق العبد للاجماع على ان فيه حقين فلا يدل على ان
حق العبد غالب فيه وفي يا زاني فقال بل انت وفي بعض النسخ لا بل انت حدا اى البادي بالقول
والمجيب له لان كل واحد منهما قاذف اما البادي فظاهر واما المجيب فلان معنى لا بل انت الزاني لان كلمة
بل للاضراب عن المتبوع وصرف الحكم الى التابع وقد يؤتى بلا معها للتاكيد فلذلك يصير قاذفا ولعرسه
اى ولو قال لامراته يا زانية فقالت بل انت او قالت لا بل انت حدت ولا لعان لانهما قاذفان و
قذفها اياه يوجب حدها وقذفه اياها يوجب اللعان فيبدا بالحد لان في البداءة به فائدة وهي ابطال
اللعان لان المحدود في القذف لا يلاعن وفي البداءة باللعان لا يبطل حدها لان القذف يجري
على الملاعنة واللعان في معنى الحد فيحتال للدرء فان قيل هنا ما يوجب البداءة باللعان وهو
بداءة الزوج بقذف امراته اجيب بانه لا اعتبار للسبق فانه اذا قال لغيرها يا زاني فقال ذلك
الغير لا بل انت يحدان من غير مراعاة للترتيب بان يبدا بمن بدا بالقذف ونظير المسئلة الاولى ما
ذكر في المبسوط لو قال لامراته يا زانية بنت الزانية صار قاذفا لها ولامها وقذفها يوجب اللعان
وقذف امها يوجب الحد فاذا طلبته هي وامها بدئ بالحد لما في البداءة به من اسقاط اللعان وان قالت
العرس في جواب قول زوجها يا زانية زنيت بك هدرا اى بطل قول الزوج والعرس وفي بعض النسخ
هدر اى بطل هذا القول فلا حد ولا لعان لانها يحتمل انها ارادت قبل النكاح فيكون تصديقا
له بانها زنت فيسقط اللعان لتصديقها اياه ويجب عليها الحد لانها قذفته ولم تصدقه وهو يحتمل
انها ارادت حال النكاح او زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك ولا
حصل مني فعل الزنا وهو المراد في مثل هذه الحالة لانه اغضبها واذاها فتعيره وتؤذيه فلا
يكون تصديقا له ولا قاذفة فلا يجب عليها الحد ويجب اللعان لقذفه لها فقد وجب كل واحد
من القذف واللعان في حال دون حال فلا يجب واحد منهما بالشك وبقولنا قال احمد وقال
مالك تحد لانها قذفت زوجها بالزنا ولم تصدقه فانه وقال اشهب الا ان تقول قلت ذلك مجاوبة
ولم ارد قذفا ولا اقرارا وفي المبسوط وكذلك لو قالت لزوجها ابتداء زنيت بك ثم قذفها
الزوج بعد ذلك لم يكن حد ولا لعان لما ذكرنا من الاحتمال وكذلك لو قالت زنيت معك بدل
زنيت بك للاحتمال الذي ذكرنا ويحتمل ايضا معنى آخر وهو زنيت بحضورك وانت تشهد
فلا يكون قذفا له ولو قالت زنيت بك قبل ان اتزوجك تحد المراة دون الرجل لانها صدقته

فبطل موجب قذفه ولم يصدقها فوجب موجب قذفها ولو قال لاجنبية يا زانية فقالت زنيت بك لا يحد الرجل لتصديقها اياه لان المقذوف متى صدق القاذف سقط الحد وتحد المرأة لقذفها اياه **من اخذ بريح الخمر** حال الاخذ وان زالت رائحتها قبل الوصول الى الحاكم لبعد الطريق **او اخذ سكران زائل العقل** هذا بيان للسكران في حق الحد وتفسير له على قول ابي حنيفة وهو من لا يعرف الرجال من النساء ولا الارض من السماء لان الحد عقوبة فاعتبرت النهاية في سببها احتيالا في درئه يؤيد ذلك قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون حيث عبر عن الصحو بالعلم بالقول فالسكر الذي هو ضده عدم العلم بذلك وانما قلنا في حق الحد لان السكر في حق الحرمة عند ابي حنيفة اختلاط الكلام اخذا بالاحتياط في الحرمة وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد السكران مطلقا اي في حق الحد وفي حق الحرمة هو الذي يخلط في كلامه قال في المبسوط واليه مال اكثر المشايخ واختاره للفتوى لانه هو المتعارف وعن ابن الوليد سالت ابا يوسف عن السكران الذي عليه الحد قال ان تستقرئه قل يا ايها الكافرون فلا يقدر على قراءتها فقلت لم تعتبرت هذه السورة قال ربما اخطأ في قراءتها الصاحي فقال لان تحريم الخمر نزل فيمن شرع في قراءتها فلم يستطع **بنبيذ** متعلق بسكران والمراد نبيذ محرم **واقر به مرة** وقال ابو يوسف مرتين اعتبارا بالشهادة كما في الزنا واجيب بان ذلك ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه **صاحيا** قيد به لان اقرار السكران بالشرب غير معتبر لفوات احتمال الكذب في كلامه فلا يعتبر فيما يندرئ بالشبهة **او شهد به رجلان وعلم شربه طوعا** قيد بالطوع لان الشرب اكراها لا يوجب الحد وانما قيد بالنبيذ بالمحرم لانه الذي يحد عندنا من كثيره وهو ما يسكر ولا يحد من قليله وهو ما لا يسكر وبه قال النخعي وابو وائل وقال مالك والشافعي واحمد والاوزاعي والحسن وقتادة وعمر بن عبد العزيز يحد في قليله وكثيره كالخمر وقال ابو ثور من شربه متاولا فلا حد عليه لانه مختلف فيه فاشبه النكاح بلا ولي ولنا ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه ان عمر بن الخطاب ساير رجلا في سفر وكان صائما فلما افطر اهوى الى قربة لعمر معلقة فيها نبيذ فشرب منها فسكر فضربه عمر الحد فقال انما شربت من قربتك فقال له عمر انما جلدتك لسكرك وفي جامع المحبوبي وعن ابي حنيفة ان من زال عقله بالبنج ان علم انه بنج حين اكل يقع طلاقه وعتاقه وان لم يعلم لا يقع ثم قال والسكر من هذه الاشربة المتخذة من الحبوب كالحنطة والشعير والذرة ومن العسل والفرصاد وهو التوت الاسود وغيرها حرام بالاتفاق لان السكر من النيء حرام مع انه

ماكول غير مشروب فبالمشروب اولى وبعض المشايخ قال في زماننا الفتوى على ان من سكر من البنج يقع طلاقه ويحد لفشو هذا الفعل من الناس **يحد** هذا خبر المبتدأ الذي هو من اخذ اي يحد الحر ثمانين سوطا والعبد نصفها وبه قال مالك واحمد في رواية واختار ابن المنذر **صاحيا** وبه قال مالك والشافعي واحمد ليحصل المقصود من الحد وهو الانزجار وقال الشافعي واحمد في رواية يحد اربعين والعبد نصفها ولو ضربه بيده او بالنعال او باطراف الثياب كفى على اصح الوجهين عندهم ولو راى الامام ان يجلده ثمانين جاز على الاظهر وفي وجه يتعين الجلد بالسياط روى البخاري في صحيحه من حديث السائب بن يزيد قال كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وامرة ابي بكر رضي الله عنه وصدرا من خلافة عمر رضي الله عنه فنقوم اليه بايدينا ونعالنا واردتنا حتى كان اخر امرة عمر فجلد اربعين حتى اذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين وروى مسلم من حديث انس ان النبي صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر بالجريد والنعال ثم جلد ابو بكر اربعين فلما كان عمر رضي الله عنه ودنا الناس من الريف والقرى قال ما ترون في جلد الخمر فقال عبد الرحمن بن عوف ارى ان تجعله كاخف الحدود فجلد عمر ثمانين وروى مالك في الموطا عن ثور بن زيد الديلي ان عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي بن ابي طالب رضي الله عنه نرى ان تجلده ثمانين فانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون فجعله حد الفرية فجلد عمر في الخمر ثمانين **لا بحد في القيء** اي لا يحد من لم يوجد منه الا ريح الخمر **او** لم يوجد منه الا **التقيؤ** اي تقيؤ الخمر لاحتمال انه شربها مكرها او مضطرا **او** من لم يوجد منه الا **التنكر** لاحتمال انه سكر من مباح وقال مالك وهو رواية عن احمد يحد من وجد منه رائحة الخمر لان رائحتها تدل على شربها فصار كاقراره بالشرب واجيب بان رائحتها وان دلت على شربها الا انه يحتمل ان يكون مكرها او مضطرا والحد لا يجب بالشرب الا اذا علم انه طائع غير مضطر **ولا ان رجع** اي لا يحد المقر ان رجع **عن الاقرار** بالشرب قبل الحد او في وسطه لانه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كالزنا بخلاف حد القذف والقصاص لانهما من حقوق العباد **من شهد بحد متقادم** اي حد كان حال كونه **قريبا من امامه ترد** خلافا لمالك والشافعي ولاحمد في رواية اعتبارا بالشهادة في حقوق العباد ولنا ان تاخير هذه الشهادة مع امكان ادائها ان كان للستر فيتهم بانه انما اقدم عليها بعد ذلك لضغينة او لعداوة فترد وان كان لا للستر فيوفسق وشهادة الفاسق مردودة **الا في حد قذف** فانه لا يرد لان تاخرها انه لعذر شرعي وهو عدم

الدعوى لان الدعوى شرط في حد القذف كسائر حقوق العباد **وضمن** السارق بالشهادة
المتقادمة **السرقة** لان التقادم يمنع الشهادة في حق الحد للتهمة ولا يمنعها في حق المال لان المال
يثبت مع الشبهة فصار كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة حيث يضمن السارق المال ولا يقطع واعلم
ان التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الحد بعد القضاء حتى لو اقيم عليه بعض الحد
فهرب ثم اخذ بعد زمان متقادم لا يقام عليه الحد لان الامضاء في الحدود من القضاء الا ترى ان
عمى الشهود وردتهم بعد القضاء قبل الامضاء يسقط الحد عن المشهود عليه **وان اقر به** اي بحد
متقادم **حد** وقال زفر لا يحد اعتبارا بالشهادة واجيب بان الشهادة قد يتهم عليها لعداوة
حادثة بخلاف الاقرار **وهو** اي التقادم **للشرب** من خمر او من غيرها **بزوال الريح** عند ابي حنيفة
وابي يوسف ومضي شهر عند محمد كما في الحدود ولهما ما روى عبد الرزاق في مصنفه والطبراني في
معجمه واسحق بن راهويه في مسنده عن ابي ماجد الحنفي قال جاء رجل بابن اخ له سكران الى عبد الله
ابن مسعود رضي الله عنه فقال عبد الله ترتروه ومزمزوه واستنكهوه ففعلوا فرفعه الى السجن
ثم دعا به من الغد ودعا بسوط ثم امر بثمرته فدقت بين حجرين حتى صارت درة ثم قال للجلاد اجلد
واعط كل عضو حقه والترترة مثناة فوقية فراء مكررة من التحريك وكذا المزمزة بميم فزاي مكررة
والعبرة اي لحد الشرب **بمضي شهر** عند ابي يوسف ومحمد والتفويض الى راي القاضي عند ابي
حنيفة لان التقادم يختلف باختلاف الاحوال والاعصار فيفوض الى راي القاضي حذرا عن نصب المقادير
بالراي واشار في الجامع الصغير الى انه مقدر بستة اشهر والاول اصح وهو رواية عن ابي حنيفة واصله
اذا حلف ليقضين دينه الى بعيد حيث يقضيه الى شهر وقد تقدم في الايمان **وان شهدوا** على رجل بزنا
بفلانة واقر رجل انه زنى بفلانة **وهي غائبة حد** ذلك الرجل **وان** شهدوا على رجل **بسرقة من غائب**
لا اي لا يقطع وفي شرح الوقاية اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة ولقطع اليد وان كان من حقوق
الله لان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من الشهود وكذا من السارق المقر اذ يمكن ان يكون ملكا
للسارق بطريق الارث او ملكا لذي رحم محرم وهو غير عالم به فيدعي ترك المسروق منه الدعوى وكذا
في غيبته مظنة عدم وجوب القطع اما غيبة المزني بها وان كان فيها توهم انها لو كانت حاضرة
ادعت امرا يسقط الحد فلا اعتبار به لان المزني بها غير الصبية ما لزنا يكون متهمة في دعوى ما يسقط
الحد **ونصف حد العبد** فيجلد في الزنا خمسين وفي غيره اربعين لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب اي من الجلد والاية وان كانت في الاماء الا انه عرف منها حكم العبيد بطريق الدلالة والحكم

في ورود الاية في الاماء دون العبيد علة السفاح فيهن والى الاشارة بتقديم الزانية على الزاني
في الاية الاخرى ولان الجناية عند توفر النعم افحش فيكون ادعى الى التغليظ الا ترى الى قوله
تعالى يا نساء النبي من يات منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين والى قولهم حسنات
الابرار سيئات المقربين **ويكفي حد** واحد **لجنايات اتحد جنسها** لمن قذف جماعة بكلمة واحدة
بان قال يا زناة او بكلمات متفرقة بان قال يا زيد انت زان ويا عمرو انت زان ويا خالد انت زان
لا يقام عليه الا حد واحد وكذا لكل من زنى مرارا او شرب مرارا يكفيه حد واحد وبه قال مالك والثوري
وابن ابي ليلى والشعبي والزهري والنخعي وقتادة وحماد وطاوس واحمد في رواية وقال الشافعي
ان قذف جماعة بكلمات او واحدا مرات زنا متعددة يجب لكل قذف حد وبه قال احمد في رواية
بناء على ان الغالب في حد القذف عنده حق الادمي فلا يتداخل كالديون والقصاص بخلاف
ما لو قذفهم بكلمة واحدة حيث يتداخل في القديم دون الجديد او قذف واحدا مرارا بزنى واحد
حيث يتداخل وعندنا الغالب في حد القذف حق الشرع فيكون ملحقا بحد الزنا والشرب قيد الجنايات
بالمتحدة الجنس لان مختلفته لا يتداخل لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الاخر فحد الزنا
لصيانة الانساب وحد السرقة لصيانة الاموال وحد الشرب لصيانة العقول وحد القذف لصيانة
الاعراض فلو قذف وزنى وسرق وشرب يقام عليه لكل واحد حده ولا يوالي بين حدين خيفة الهلاك
بل ينتظر حتى يبرا من الاول ويبدا بحد القذف لان فيه حق العبد ثم الامام مخير ان شاء بدا بحد الزنا
وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة اذ هما ثابتان بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما
ولو كان مع هذا جراحة توجب القصاص بدئ بالقصاص لانه حق العبد ثم حد القذف ثم الاقوى فالاقوى
واكثر التعزير وهو تاديب دون الحد مشتق من العزر بمعنى الرد والردع **تسعة وثلاثون**
سوطا عند ابي حنيفة ومحمد وسبعون سوطا عند ابي يوسف في ظاهر الرواية عنه وهو قول
ابن ابي ليلى وفي رواية تسعة وسبعون وعنه يقرب كل جنس الى جنسه فيقرب اللمس والقبلة من حد
الزنا والقذف بغير الزنا او المحصن بغير الزنا من حد القذف صرفا لكل نوع الى نوعه وعنه انه يعتبر
بعظم الجرم وصغره وقول محمد ذكره بعضهم مع ابي حنيفة وبعضهم مع ابي يوسف والاصل في هذا ما
اخرجه البيهقي عن النعمان بن بشير وقال المحفوظ انه مرسل انه صلى الله عليه وسلم قال من بلغ حدا في غير
حد فهو من المعتدين الا ان ابا حنيفة اعتبر ادنى الحد وهو حد العبد واقله اربعون لان مطلق
الحد يتناوله وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول واقله ثمانون فينقص منه سوطا في رواية

وفي رواية خمسة وقال مالك لا حد لاكثر التعزير فيجوز للامام عنده ان يزيد في التعزير على الحد
اذا راى المصلحة في ذلك **واقله ثلاثة** هكذا ذكر القدوري وكانه يرى ان ما دون الثلث
لا يقع به الزجر وفي الهداية وذكر مشايخنا ان ادناه على ما يراه الامام بقدر ما يعلم انه ينزجر
به لانه يختلف باختلاف الناس وذكر التمرتاشي عن السرخسي انه ليس فيه شيء مقدر بل مفوض
الى راي القاضي لان المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة فيه فمنهم من ينزجر بالنصيحة
ومنهم من يحتاج الى اللطمة ومنهم من يحتاج الى الضرب ومنهم من يحتاج الى الحبس وفي النهاية
التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء العلوية بالاعلام وهو ان يقول له
القاضي بلغني انك تفعل كذا وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب
القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالاعلام والجر والحبس وتعزير
الاخسة بهذا كله والضرب وسئل الهندواني عن رجل وجد رجلا مع امراته ايحل له قتله
قال ان كان يعلم انه ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح لا يحل له قتله وان علم انه
لا ينزجر الا بالقتل حل له قتله وان طاوعته المراة حل له قتلها ايضا وعن ابي يوسف يجوز للسلطان
ان يعزر باخذ المال وقال ابو حنيفة ومالك والشافعي واحمد لا يجوز ثم التعزير فيما شرع فيه واجب
اذا راه الامام وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي ليس بواجب لنا انه زاجر مشروع فيجب كالحد
وصح حبسه بعد ضربه يعني انه يجوز للامام ان يحبس المعزر بعد ما ضربه للتعزير لانه
لما عجز عن الزيادة في عدد الضرب وقد لا يحصل الغرض بذلك القدر جاز له ان يضم الحبس اليه
اذا راى فيه مصلحة وهذا لانه صلح للتعزير ابتداء حتى جاز الاكتفاء به فجاز ان يضم الى الضرب
وضربه اي ضرب التعزير **اشد** من ضرب الحدود لان ضرب التعزير خفف من حيث العدد فلا
يخفف من حيث الوصف لئلا يؤدي الى فوات المقصود وهو الانزجار ثم عن ابي يوسف انه
يضرب في الظهر والالية فقط وفي المحيط ان محمدا ذكر في حدود الاصل ان التعزير يفرق على
الاعضاء ولا يضرب العضو الذي لا يضرب في حد الزنا وذكر في اشربة الاصل ان ضرب التعزير يكون
في موضع واحد وليس في المسئلة روايتان ولكن اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع
ما ذكر في الحدود اذا بلغ بالتعزير اقصاه لان الضرب في هذه الحالة اذا كان في موضع واحد
ربما كان سببا لفساد ذلك الموضع وموضوع ما ذكر في الاشربة اذا عزر ادنى التعزير لان الضرب
في هذه الحالة اذا كان في موضع واحد لا يؤدي الى فساد الموضع ويحصل المقصود وهو الانزجار

بعلم التعزير **ثم الحد للزنا** لانه ثابت بالكتاب بخلاف حد الشرب فانه ثبت بقول الصحابة ولان
في زمنه صلى الله عليه وسلم كان حد الضرب بالجريد والنعال واطراف الثياب ولان جناية الزنا اعظم
لان حرمته لا تنكشف بحال وحرمة الخمر قد تنكشف عند الضرورة ولهذا شرع في بعض
حالات الزنا الرجم **ثم الحد للشرب ثم الحد للقذف** لان جناية الشرب بلا شبهة لمشاهدة
الشرب مع الرائحة عند الاحضار الى الحاكم وجناية القذف بشبهة وهي احتمال كون القاذف
صادقا وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على عفة المقذوف ولان حد القذف جرى فيه التغليظ
من حيث رد الشهادة على التابيد فلا يغلظ من حيث الوصف في الضرب ولان الشارب
قلما يخلو عن القذف فيكون جامعا بين الجنايتين وقال مالك كلها سواء لان المقصود من
جميعها واحد وهو الزجر فيجب تساويها في الصفة وقال احمد اشد الضرب الحد للزنا ثم الحد
للقذف ثم الحد للشرب ثم التعزير لان الله تعالى خص الزنا بمزيد تاكيد بقوله تعالى ولا تاخذكم
بهما رافة في دين الله ولا يمكن ذلك في العدد فتعين جعله في الصفة وحد القذف
فيه حق الادمي وحد الشرب محض حق الله تعالى **وعزر** اي التعزير **بقذف مملوك او كافر بزنا**
لان هذه جناية قذف وقد امتنع الحد لعدم الاحصان فيجب التعزير ويبلغ به غايته **و**
قذف **مسلم بيا فاسق يا كافر يا سارق يا مخنث وامثاله** وهو يا خائن يا ابن القحبة
يا يهودي يا نصراني يا ابن النصراني يا من يلعب بالصبيان يا اكل الربا يا ديوث يا فاجر يا منافق
يا لص يا زنديق يا قرطبان يا ماوى الزواني واللصوص لانه اذاه والحق الشين به اذا لم
تثبت هذه الاشياء فيعزره القاضي بما يراه قال ثعلب القرطبان لم اره في كلام العرب ومعناه
عند العامة الذي يرضى بدخول الرجال على امراته وكذلك الديوث ولو قال يا لوطي يسال عن
نيته فان اراد انه من قوم لوط فلا شيء عليه وان اراد انه يعمل عمل قوم لوط اما فاعلا او
مفعولا فعليه الحد عند ابي يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد والحسن والنخعي والزهري
وابي ثور لانه قذفه بما يوجب الحد عندهم فصار كما لو قذفه بالزنا وعند ابي حنيفة لا حد
عليه ويعزر لانه قذفه بما لا يوجب الحد عنده وبه قال قتادة وعطا والصحيح انه ان كان في
غضب يعزر **لا بيا حمار** يا كلب يا خنزير يا تيس يا ثور يا بقر يا حية يا بغا يا مواجر يا ولد الحرام
يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك لان المقذوف لا
يلحقه شين بهذا الكلام وانما يلحق القاذف اذ كل احد يعلم ان المقذوف ادمي وليس بكلب

497

ولا حاجة ان القاذف كاذب فى ذلک وحکى الهندوانى انه يعزر فى زماننا نحو يا کلب يا خنزير
لانه يراد به الشتم وقال شمس الائمة السرخسى الاصح عندى انه لا يعزر **وقيل الا اذا قاله**
لعالم او علوى فانه يعزر لانه يعد شيئا فى حقهم وتلحقهم الاذى به **ومن حد او عزر فمات**
فهو هدر وبه قال احمد وقال مالک اذا ضرب تعزيرا مثله وقال الشافعى لا يهدر وفى محل الضمان
عنه قولان احدهما بيت المال لانه عامل للمسلمين فيکون غرمه عليهم والثانى عاقلة الامام لان عمله
الضرب غير متعين فى التعزير فيکون فعله مباحا بشرط السلامة ولم يوجد فيجب على عاقلته
کالمرور فى الطريق ولنا ان الامام مامور بالحد والتعزير وفعل المامور لا يتقيد بشرط
السلامة کما فى الفصاد والبزاغ واذا لم يتجاوز الموضع المعتاد بخلاف المرور فى الطريق
فانه غير مامور به ولان فعله بامر الشرع فيکون منسوبا الى الامر فکانه مات حتف انفه فلا
يضمن **وان عزر زوج عرسه** على ترک الزينة او الاجابة اذا دعاها الى فراشه او على الخروج
من البيت فماتت **لا** اى لا يهدر دمها بل يضمن لان تعزيره اياها على هذه الاشياء مباح يرجع
منفعته اليه لا اليها فيتقيد بشرط السلامة وعلى هذا ينبغى ان لا يضرب امراته على ترک الصلوة
لان منفعة ذلک عائدة اليها وقد ذکر الحاکم انه لا يضرب امراته على ترک الصلوة ويضرب
ابنه عليها فان قيل اذا جامع امراته فماتت من الجماع او افضاها لا يجب شئ عند ابى حنيفة
ومحمد مع ان جماعه مباح ولم يتقيد بشرط السلامة اجيب بانه قد ضمن المهر بذلک الجماع
فلو وجب عليه شئ ايضا لزم وجوب ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع
وذلک لا يجوز ولو ادب المعلم الصبى فمات منه يضمن عندنا وعند الشافعى وقال مالک واحمد
لا يضمن الزوج ولا المعلم فى التعزير ولا الاب فى التاديب ولا الجد ولا الوصى اذا ضربه ضربا
معتادا ولو ضربه ضربا شديدا لا يضرب مثله فى التاديب يضمن باجماع الفقهاء ويصح فى التعزير
الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والعفو والتکفل لانه من حقوق
العباد ويشرع فى حق الصبيان ويظهر فيه على حسب ما يراه الامام والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب السرقة

هى فى اللغة اخذ الشئ من الغير على
الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع لسماع الکلام على غرة من المتکلم وفى الشرع هى
اخذ مکلف قيد به لان الجناية لا تحقق بدون التکليف **خفية** فى الابتدا والانتها
اذا کان الاخذ نهارا وفى الابتدا لا غير اذا کان ليلا حتى لو دخلها الليل خفية واخذ المال

مجاهرة يقطع لان اعتبار الخفية بالليل فى الانتهاء يؤدى الى عدم القطع فى اکثر السرقات
الليلية لان اکثر السرقات فى الليل يتصور مقابلة فى الانتهاء بخلاف النهار فى المصر لان الغوث
يلحق فيه وما بين العشا والعتمة کالنهار وفى شرح الکنز ويشترط فى الخفية ان يکون على زعم
السارق فلو دخل واخرج من الدار وصاحب الدار يعلم ذلک والسارق لا يعلم انه يعلم قطع ولو
ولو کان السارق يعلم ان صاحب الدار يعلم ذلک لا يقطع لانه مجاهر وفى المحيط والخلاصة والا
ولو کان صاحب الدار يعلم بدخول اللص واللص لا يعلم بان صاحب الدار يعلم او يعلم به اللص وصاحب
الدار لا يعلم يقطع ولو علما لا يقطع ولو لم يعلما يقطع وهذا يقتضى ان المعتبر فى الخفية زعم
السارق او المسروق منه **قدر** وزن **عشرة دراهم مضروبة** جيدة وزن کل عشرة
سبعة مثاقيل کما فى الزکوة او ما يبلغ قيمته وزن عشرة دراهم کذلک نقول رجلين عدلين
لانه من باب الحدود **مملوکا** احترز به عن نحو حصر المسجد واستار الکعبة فما لا يقطع لو سرق
محرزا احترز به عن نحو باب الدار والزرع الذى لم يحصد **بلا شبهة** احترز به عن المحرز
لصاحب شبهة کالماخوذ من بيت ذى الرحم المحرم **بمکان** سواء امکن الدخول فيه کالبيت
او لا کالجوالق **او حافظ** کالجالس عنده فى الطريق او فى المسجد حتى لو سرق شيئا من تحت
راس نائم فى الصحرا او فى المسجد يقطع وقال الحسن وداود وابن بنت الشافعى ليس للسرقة نصاب
مقدر لاطلاق الاية ولما روى البخارى ومسلم من حديث ابى صالح عن ابى هريرة قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده واجيب بان
الاية مقيدة بالنصاب کما هى مقيدة بالمال وبان الحديث قال فيه البخارى قال الاعمش کانوا
يرون انه بيض الحديد والحبل کانوا يرون ان منها ما يساوى دراهم وقال مالک واحمد رحمهما الله
نصاب السرقة ربع دينار او ثلاثة دراهم وقال الشافعى والاوزاعى والليث ربع دينار لما
روى البخارى ومسلم من حديث عايشة رضى الله عنها عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال لا تقطع يد السارق
الا فى ربع دينار فصاعدا الا ان مالکا واحمد قالا الثلاثة دراهم قدر ربع دينار لان صرف الدينار
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم کان اثنا عشر درهما وفى الموطا من حديث عمرة بنت عبد الرحمن
ان سارقا سرق فى زمن عثمان بن عفان رضى الله عنه اترجة فامر بها عثمان فقومت ثلاثة دراهم
من صرف اثنا عشر درهما بدينار فقطع عثمان يده قال مالک احب ما يجب فيه القطع الى ثلاثة
دراهم سواء اتضع الصرف او ارتفع وذکر ان النبى صلى الله عليه وسلم قطع فى مجن قيمته ثلاثة دراهم

عمله م

ذلک القدر م

وقطع عثمان في اترجة قيمتها ثلثة دراهم وهذا احب ما سمعته اليّ وفي مسند احمد بن حنبل عن عائشة
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو ادنى من ذلك وكان ربع
الدينار يومئذ ثلثة دراهم والدينار اثني عشر درهما ولنا ما اخرجه الطحاوي في شرح الآثار
عن ام ايمن انها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق الا في حجفة وقومت على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا او عشرة دراهم ورواه الطبراني في معجمه ايضا وهو حديث اما منقطع
او مرسل ولكنه يتقوى بغيره من الاحاديث المرفوعة والموقوفة فمن المرفوعة ما اخرجه ابو داود
في سننه من حديث عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل في مجن قيمته
عشرة دراهم ورواه النسائي في سننه والحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط البخاري ومسلم
ولم يخرجاه ثم قال وشاهده حديث ام ايمن انها قالت لم تقطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
الا في ثمن المجن وثمنه يومئذ دينار وروى ابن ابي شيبة في مصنفه في كتاب اللقطة عن المثنى بن
الصباح عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن رجل من مزينة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما بلغ
ثمن المجن قطعت يد سارقه وكان ثمن المجن عشرة دراهم ومن الاحاديث الموقوفة ما رواه عبد الرزاق
في مصنفه عن الثوري عن عبد الرحمن بن عبد الله عن القاسم بن عبد الرحمن قال قال ابن مسعود
لا تقطع اليد الا في دينار او عشرة دراهم وهو مرسل لان القاسم لم يسمع من ابن مسعود وروى
ابن ابي شيبة في مصنفه عن يحيى بن يزيد وغيره عن الثوري عن عطية بن عبد الرحمن عن القاسم بن
عبد الرحمن قال اتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه برجل سرق ثوبا فقال لعثمان قومه فقومه ثمانية
دراهم فلم يقطعه **فان اقر** اللص **بها** اي بالسرقة **مرة** عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول اكثر
العلماء ومرتين عند ابي يوسف واحمد وابن ابي ليلى وزفر وعن ابي يوسف في مجلسين مختلفين لانه
حد فيعتبر عدد الاقرار بعدد الشهادة كالزنا ولما روى ابو داود عن ابي امية المخزومي
انه عليه السلام اتي بلص قد اعترف فقال له ما اخالك سرقت قال بلى فاعادها عليه مرتين او ثلاثا
فقطع ولهما ان الاقرار مرة مظهر فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف والتكرار في الشهادة
يفيد تقليل تهمة الكذب ولا تهمة في الاقرار فلا فائدة في تكراره فان قيل يحتمل ان
يرجع فيكون للتكرار فائدة وهي الثبوت اجيب بان باب الرجوع لا ينسد بالتكرار والرجوع
في حق المال لا يصح لان صاحب الحق يكذبه وحديث المخزومي لا يدل على اشتراط مرتين بل على انه
عليه السلام احتاط في الدرء وهو مستحب على جواز تلقين الرجوع **او شهد عليه رجلان**

فيها شرائط الشهادة لانه من الحدود فلا تقبل فيه الا شهادة الرجال على ما مر في كتاب
الشهادة **وسألهما الامام ما هي** اي ما السرقة لانها تطلق على استماع كلام الغير سرا قال الله تعالى
الا من استرق السمع وعلى عدم اعتدال الركوع والسجود قال عليه السلام ان اسوأ الناس سرقة من
يسرق من صلوته ولانه ربما توهم انها لا تحتاج الى الخفية كما في السرقة الكبرى **وكيف** لانه
ليعلم انه اخرج اولا او اخرج من خارج او ادخل يده من النقب او من الطاق واخذ **ومتى** كانت
ليعلم انها متقادمة اولا لان القطع لا يقام مع تقادم الشهادة عندنا **واين** كانت لانه لا
قطع على من سرق في دار الحرب **وكم سرق** لان النصاب شرط فيعلم ان المسروق كان نصابا
او اقل **وممن سرق** لجواز ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم او احد الزوجين **وبيناها**
اي الشاهدان هذه الاشياء وقبل القاضي شهادتهما **قطع** هذا جواب قوله فان اقر
الخ وانما سأل الامام عن هذه الاشياء احتيالا للدرء كما في الحدود وان بين الشاهدان
هذه الاشياء ولا يعرف القاضي حالهما حبسه حتى يسأل عنهما لانه صار متهما بارتكاب جريمة
ولا يمكن التوثق بالكفيل اذ لا كفالة في الحدود واعلم ان بيان هذه الاشياء يشترط في
الاقرار ايضا الا بيان زمان السرقة لان تقادم العهد لا يمنع صحة الاقرار بها كذا في المبسوط
والمحيط **وان تشارك جمع** في السرقة **واصاب كلا منهم نصاب** وهو عشرة دراهم او ما يساوي
قطعوا جميعا **وان اخذ بعضهم** سواء اخرجوا معا او بعضه في فورهم او خرج هو بعدهم في
فورهم والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر لان السرقة تتم به وحده اذ الاخراج
تحقق به ولنا ان عادة السراق اذا كانوا جماعة ان يتولى بعضهم الاخذ والباقون الدفع عنهم
فلو لم يعتبر الكل سارقين لادى ذلك الى انسداد باب الحد قيد بان اصاب كلا نصاب لانه لو اصاب
كلا اقل من نصاب لا يقطع واحد منهم وبه قال الشافعي والثوري وابن الماجشون المالكي وقال
مالك واحمد وابو ثور يقطع الكل لان سرقة النصاب فعل موجب للقطع فيستوي فيه الواحد
والجماعة كالقصاص ولنا ان كل واحد يقطع بجنايته والجناية الموجبة للقطع سرقة
النصاب ولم يوجد في هذه الحالة بخلاف القصاص فان فعل كل واحد جناية موجبة للقصاص
لان جرح كل واحد صالح لزهوق الروح ولان القصاص يتعلق بفعل لا يتجزى وهو ازهاق
الروح فيضاف الى جميعهم بخلاف السرقة وقال ابو يوسف ان تولى الاخذ الصغار او المجنون
لا يجب عليهم القطع وان اخذ الكبار العقلاء وجب لان الآخذ هو الاصل والردء تبع وسقوط

الحد عن الاصل يوجب سقوطه عن التبع بخلاف العكس واجيب بان الآخذ لا يتمكن الا بالازد
عنه فصار والكل مباشرين معنى **لا بتافه** اي لا يقطع السارق باخذ تافه **يوجد مباحا في**
دارنا قال صاحب المغرب شيء تافه وتفه حقير وخسيس وقال مالك والشافعي واحمد وابو ثور
يتعلق القطع بسرقة كل مال يبلغ قيمته نصابا الا التراب والسرقين وهو رواية عن ابي يوسف
لانه سرق مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه ولنا ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه وفي مسنده
عن عبد الرحيم بن سليمان عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت لم تكن يد
السارق تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه زاد في مسنده ولم تقطع في ادنى من ثمن
جحفة او ترس **كخشب وحشيش وقصب وسمك** طريا كان او غيره **وصيد** لان الترك العام
التي كانت في هذه الاشياء قبل الاحراز اورثت شبهة والحدود تندرئ بالشبهة ولان
الخشب ونحوه يلقى في قارعة الطريق فاختل حرزه والصيد ونحوه يفر فيتمكن الخلل في
احرازه نظرا الى طبعه روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما ان عمر بن عبد العزيز
اتي برجل سرق دجاجة فاراد ان يقطعه فقال له سلمة بن عبد الرحمن قال عثمان لا قطع
في الطير وروى ابن ابي شيبة ايضا ان عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى اتي برجل قد سرق
طيرا فاستفتى في ذلك السائب بن يزيد فقال ما رايت احدا قطع في طير وما عليه في ذلك
قطع فتركه عمر **او يفسد سريعا** عطف على ما يوجد مباحا **كلبن ولحم** وما هو مهيا للاكل
كالخبز كذا في الايضاح وشرح الطحاوي بخلاف ما لم يكن مهيا للاكل كالحنطة والسكر
فانه يقطع فيه اجماعا وهذا في غير سنة القحط واما فيها فلا قطع في الطعام سواء كان مما
يتسارع اليه الفساد اولا وسواء كان محرزا اولا لانه سرق عن ضرورة وجوع والضرورة تبيح
تناول مال الغير بقدر الحاجة فتمنع ذلك القطع ولا فرق في اللحم بين القديد وغيره لان
القديد يتوهم فيه الفساد روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن رجل عن
الحسن ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي برجل سرق طعاما فلم يقطعه قال سفيان هو الطعام الذي
يفسد من نهاره كالثريد واللحم وروى ابو داود في مراسيله عن الحسن البصري رحمه الله
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اني لا اقطع في الطعام وذكره عبد الحق في احكامه من جهة لابي داود
ولم يعلله بغير الارسال واقره ابن القطان على ذلك **وفاكهة رطبة** يدخل فيها الرطب
والعنب دون الزبيب والتمر **وثمر على شجر وبطيخ وزرع لم يحصد** لعدم وجود الاحراز

وان كان في حائط روى ابو داود والنسائي وابن ماجه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الثمر المعلق فقال من اصاب بفيه من ذي حاجة
غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن سرق منه شيئا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع
وفي المغرب الجرين المربد وهو الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليجف وجمعه جُرُن **واشربة**
مطربة اي مسكرة كذا في الايضاح وفي الصحاح الطرب خفة تصيب الانسان لشدة حزن
او سرور وقيد الاشربة بالمطربة لان غير المطربة كالخل يقطع فيه لانه لا يتسارع اليه الفساد كذا في
الايضاح وانما لا يقطع في الشراب لانه ان كان حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد وان كان مرا فان
كان خمرا فلا قيمة له وان كان غيرها فللعلماء في تقومه اختلاف فلم يكن في معنى ما ورد به النص
وهو المال المتقوم بالاجماع **وآلات لهو** كدف وطبل وبربط ومزمار وطنبور اما عند غير ابي
حنيفة فلعدم تقوم هذه الاشياء حتى لا يضمن متلفها واما عند ابي حنيفة القائل بتقومها
ويضمن متلفها فلان آخذها يتأول النهي عن المنكر وهو مباح فاورث شبهة ولو كان الدف
او الطبل لغير اللهو اختلف المشايخ فقال بعضهم يقطع سارقه لانه مباح وقال بعضهم لا يقطع
لانه يصلح للهو فاورث شبهة **وصليب من ذهب** او فضة وشطرنج وهو بكسر الشين المعجمة
وقال الشافعي يقطع وبه قال ابو الخطاب من اصحاب احمد لانه مال محرز متقوم واجيب بان فيه شبهة
اباحة الاخذ للكسر نهيا عن المنكر وعن ابي يوسف اذا كان الصليب في مصلاهم لا يقطع لعدم الحرز
لان معبدهم غير مبني لحرز الاموال وان كان في غيره يقطع لوجود الحرز **وباب مسجد** لعدم
الاحراز فصار كباب الدار بل اولى لان باب الدار يحرز بما فيها بخلاف باب المسجد ولهذا لا يقطع
بسرقة متاعه وقال الشافعي وابن القاسم صاحب مالك وابو ثور وابن المنذر يقطع بسرقة باب المسجد
لانها سرقة نصاب محرز بحرز مثله وكذا بسرقة باب الدار وبه قال احمد في رواية واجيب بانه
لا مالك له من جهة العباد فلا قطع فيه كحصر المسجد وقناديله ولا قطع في استار الكعبة عندنا
وبه قال احمد وهو الاصح في مذهب الشافعي لانه ليس له مالك معين فاشبه مال بيت المال
ومصحف وصبي حر ولو كان المصحف والصبي **محليين وعبد لا الصغير** وقال
مالك والشافعي وابو ثور وابن المنذر واحمد في رواية وابو يوسف في رواية يقطع في المصحف
لانه مال متقوم محرز فان ورقه كان مالا متقوما وقد ازدادت ماليته بما كتب فيه وبجلده
ولهذا يصح بيعه وشراؤه ولنا ان آخذه يتأول القراءة فيه او النظر لازاحة اشكال وقع

له والقطع يدرأ بالشبهة وقال مالك والشعبي يقطع بسرقة الحر الصغير لانه غير مميز فاشبه العبد
الصغير ولنا ان الحر ليس بمال وما عليه تبع له وعند ابي يوسف يقطع ان كان ما عليه من الحلي ساوى
نصابا وبه قال ابن المنذر وابو الخطاب الحنبلي لان السرقة تمت في نصاب كامل ولنا ان له في اخذه
شبهة بان يقول كان سكتا فاخذته لاسكته او احمله الى مرضعته وبالشبهة يدرأ الحد وهذا
الخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم حتى لو كان يمشي ويتكلم ويعقل لا يقطع سارقه اجماعا لانه في يد
نفسه فيكون له يد على نفسه وعلى ما هو تابع له فكان اخذه خداعا لا سرقة وقال ابن المنذر اجمع
اهل العلم على قطع سارق العبد الصغير اذا لم يعبر عن نفسه ولم يميز وان كان يعبر ويميز لا
قطع فيه بالاجماع انتهى وقال ابو يوسف لا يقطع سارق العبد وان كان صغيرا غير مميز استحسانا
لانه آدمي من وجه مال من وجه وجهة كونه آدميا تمنع القطع فيمتنع قطعه درءا للحد بالشبهة
ولهما انه من اعز اموال الناس ولكن فيه ما ليس بمال وهو معنى الآدمية فيقطع سارقه لكن
سرق درهم فيما ليس بمال ودفتر سواء كان فيه علم الشريعة او اللغة او الشعر لان المقصود
من دفاتر هذه الاشياء ما فيها وهو ليس بمال الا دفتر الحساب قيل المراد به الذي مضى
حسابه لان ما فيه لا يقصد بالاخذ فكان المقصود منه الكاغد فيقطع سارقه اذا بلغت قيمته
نصابا وفي رواية ويقطع في سرقة دفتر اللغة والشعر كدفتر الحساب لان ما فيه غير محتاج
اليه اذ ليس فيه شيء من الاحكام فكان المقصود منه الكاغد والصحيح الاول لان معرفة علم
الشريعة قد يتوقف على اللغة والشعر والحاجة وان قلت كافية في ايراث شبهة الاباحة وقال
مالك والشافعي واحمد يقطع في الدفاتر كلها سواء كان فيها علوم الشريعة او غيرها اذا بلغت
قيمتها نصابا لانها مال متقوم تبلغ قيمته نصابا فيدخل في عموم الآية ولا في كلب وفهد
لان جنسهما مباح الاصل ولان اختلاف العلماء في مالية الكلب اورث شبهة ولو كان على الكلب طوق
ذهب او حلي لا يقطع سواء علم السارق به او لم يعلم لانه تبع له كالصبي الحر اذا كان عليه حلي ولا في
خيانة وهي الاخذ مما في يده على وجه الامانة ولا في نهب وهو الاخذ على وجه العلانية
والقهر في بلدة او قرية لما اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس على
خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع قال الترمذي حديث حسن صحيح وسكت عنه عبد الحق في احكامه وابن القطان بعده ن
فهو صحيح عندهما وعن احمد يقطع جاحد العارية وبه قال اسحق لما اخرجه مسلم من معمر عن الزهري
عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده فامر النبي صلى الله عليه وسلم

وقعه
يقطع يدها واجيب بان ذكر العارية في هذا الحديث لقصد التعريف لا لانه سبب القطع فانها
يدها
كانت كثيرة الاستعارة والجحد حتى عرفت به واستمرت على ذلك حتى سرقت فامر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع
بدليل الاحاديث التي صرح فيها بالسرقة وقيل الحديث منسوخ بما روينا من حديث جابر وقيل ان
قطعها كان سياسة لتكرر ذلك الفعل منها ولا في نبش هذا عند ابي حنيفة ومحمد وابن عباس
والثوري والاوزاعي ومكحول والزهري والشافعي في القديم وقال ابو يوسف ومالك والشافعي
في الجديد واحمد وابو ثور والحسن والشعبي والنخعي وقتادة وحماد وعمر بن عبد العزيز رحمهم الله تعالى
يقطع النباش لما روى البيهقي في المعرفة عن البراء بن عازب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من نبش قطعناه
وروى ايضا عن عائشة رضي الله عنها انها قالت سارق امواتنا كسارق احيائنا وفي تاريخ البخاري قال
هشيم حدثنا سهيل قال شهدت ابن الزبير قطع نباشا ولانه سرق مالا متقوما بلغ نصابا من حرز
مثله فوجب القطع به اعتبارا بسائر انواع الحرز ولنا ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن عيسى بن
يونس عن معمر عن الزهري قال اتي مروان بقوم يختفون اي ينبشون القبور فضربهم ونفاهم
والصحابة متوافرون وروى ايضا عن حفص عن اشعث عن الزهري قال اخذ نباش في زمن معاوية
وكان مروان على المدينة فسأل من بحضرته من الصحابة والفقهاء فاجمع رأيهم على ان يضرب ويطاف به
وفي الصحاح اختفيت الشيء اي استخرجته والمختفي النباش لانه يستخرج الاكفان ولو ترك في القبر
مع الميت ذهب او فضة او جواهر لا يقطع باخذ شيء من ذلك لان تركه فيه تضييع وسفه فلا يكون
محرزا ولو كان القبر في بيت مغلق فالاصح عندنا انه لا يقطع نباش ذلك القبر للكفن ولا اخذ شيء
غير الكفن من ذلك البيت لان وضع القبر في ذلك البيت اختل الحرز اذ لكل احد تأويل دخوله
لزيارة ذلك القبر ولو سرق الكفن من تابوت في القافلة فيه الميت لا يقطع لان الشبهة تمكنت
في الملك لان الكفن غير مملوك للوارث لانه انما يملك ما فضل عن حاجة الميت ولا للميت لان
الموت ينافي المالكية لانها آثار القدرة والاستيلاء وذا يكون بالحيوة قالوا وينبغي ان لا يقطع
السارق من بيت فيه الميت لانه يتأول بالدخول فيه لتجهيزه ولا في مال عامة اي عامة المسلمين
وبه قال الشافعي واحمد والنخعي والشعبي والحكم وقال مالك وحماد وابن المنذر يقطع لظاهر الآية
ولانه سرق مالا محرزا ولنا ما روى ابن ماجة في سننه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان عبدا من
رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه وقال مال الله سرق بعضه بعضا ولان له
فيه حقا فاختل الحرز ولا في مال له فيه شركة بان سرق احد الشريكين من حرز

الاخر بالاشتراك بينهما وهو الاصح في مذهب الشافعي وقول احمد وقال مالك وهو قول
الشافعي اذا سرق من مال الشريك قدر نصاب يقطع لانه اخذ ملك غيره من حرزه ولنا انه ما اخذ نصيب صح
من شيء الا وله حق فيه فتنتهض شبهة دافعة للحد **ولا في مثل حقه** في الجنس **حالا** كان حقه
او مؤجلا والقياس ان يقطع في المؤجل لانه لا يباح له اخذه قبل الاجل فصار كمن لا دين له وجه
الاستحسان ان المؤجل ثابت في الذمة كالحال والتاجيل لتاخير المطالبة **ولو بمزيد** اي ولو
كان الماخوذ مزيدا على حقه لانه يصير شريكا في ذلك المال بمقدار حقه فتتحقق الشبهة قيد
بمثل الحق لانه لو كان له على دراهم فسرق منه عروضا يقطع لانه ليس له الاستيفاء منها الا بيعا
بالتراضي وعن ابي يوسف لا يقطع وهو وجه في مذهب الشافعي لان له ان ياخذه عند بعض العلماء
قضاء من حقه لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية فاورث ذلك شبهة ولو كان حقه دراهم
فسرق منه دنانير قيل يقطع لانه ليس له الا حق في الاخذ وبه قال مالك واحمد في رواية والشافعي
في وجه وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد كما في الزكوة والشفعة وفي المحيط والمبسوط
وهو الصحيح وبه قال الشافعي في الاظهر **ولا في ما قطع فيه** اي ولا قطع في سرقة شيء كان السارق
سرقه قبل ذلك وقطع فيه **وهو بحاله** قيد به لانه لو تغير عن حاله بان كان غزلا فقطع فيه ثم
رده الى صاحبه فنسجه ثم سرقه فانه يقطع ثانيا والقياس ان يقطع فيما هو بحاله ايضا وهو
رواية عن ابي يوسف وقول مالك والشافعي واحمد لان السرقة الثانية اقبح لوجود الاقدام عليها
مع سبق الزاجر عنها فكانت احق بايجاب القطع وصار كما لو باعه المالك من السارق ثم اشتراه
منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع يستلزم سقوط عصمة المحل حقا للعبد على ما بينه من قريب
انشاء الله تعالى وبالرد الى المالك وان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد
المالك والملك والمحل والى بقاء السبب الموجب لسقوط عصمة ذلك المال وهو القطع في ذلك المال
فاورث شبهة بخلاف ما اذا تغيرت عن حالها لانها صارت كعين اخرى حتى تبدل اسمها و
ملكها الغاصب به وبخلاف ما اذا باعها من السارق ثم اشتراها منه ثم سرقها لان تبدل الملك
يوجب تبدل العين حكما فصارت كانها تبدلت حقيقة على ان عند مشايخ العراق لا قطع في صورة
تبدل الملك ايضا **ولا في مال ذي رحم محرم** او مال غيره **من بيته** اي بيت ذي الرحم المحرم
وقال مالك وابو ثور وابن المنذر والخرقي من اصحاب احمد يقطع الولد اذا سرق من احد ابويه
وان علا لانه لا حق للولد في مال ابويه ولهذا يحد اذا زنى بجاريتهما ويقتل اذا قتلهما فصار
كالاجنبي ولنا ان البعضية توجب البسوطة في المال والاذن في الدخول في الحرز ولهذا يمنع
الولاد قبول شهادة احدهما لصاحبه فصار كالابن لا كالاجنبي قال مالك والشافعي واحمد يقطع
بسرقة ذي الرحم المحرم غير الولاد الحاقا لهذه القرابة بقرابة بني الاعمام ولنا انها ملحقة بقرابة
الولاد في وجوب الصون عن القطيعة والقطع في السرقة يفضي الى القطيعة فوجب صونها عنه ولان
الدخول على اهل هذه القرابة بلا اذن جائز عادة للزيارة وصلة الرحم ولهذا احل النظر الى مواضع
الزينة منهن كالعنق والراس والعضد فاختل الحرز قيد ببيت ذي الرحم لانه لو سرق مال ذي
رحم محرم من بيت غيره يقطع لوجود الحرز بلا شبهة **ولا من زوج ولا من عرس** اي ولا قطع
بسرقة الزوجة من حرز زوجها الخاص بها ولا بسرقة الزوج من حرز زوجتها الخاص بها وللشافعي
ثلاثة اقوال قول بالقطع وبه قال مالك واحمد وقول بعدمه وهو رواية عن احمد وقول لا يقطع
الزوج بسرقة مال زوجته وعدم قطع الزوجة بسرقة مال زوجها لان لها حقا في ماله وهو النفقة
ولا حق له في مالها ولنا ان بين الزوجين بسوطة في المال عادة وهو ظاهر ودلالة وهي انها
بذلت نفسها وهي انفس من المال فلان تبذل المال اولى ولان بينهما سببا يوجب التوارث من
غير حجب فصار احدهما مع الاخر كالوالدين مع الولد ولو ابانها بعد السرقة وانقضت عدتها ثم رفع
الامر الى القاضي لا يقطع لان السرقة انعقدت غير موجبة للقطع فلا تنقلب موجبة له كما لو ابانها
وهبها ثم ابانها حيث لا يكون له الرجوع في هبته ولو سرق من امراته المبتوتة في العدة او سرقت
هي منه فلا قطع لان المخالطة بينهما قائمة اذ الدخول مباح للاطلاع عليها صيانة لما يراد لوجود
السكنى عليها حيث تسكن وقيل يقطع اذا كان المنزل للمسروق منه دون السارق لان كلا منهما
ممنوع من الخلوة بصاحبه محرم الدخول عليها كما بعد انقضاء العدة ولو سرق رجل من اجنبية
او امراة من اجنبي ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الامضاء فصار كما اذا ملك
المسروق في تلك الحالة **ولا من سيده** اي ولا قطع على من سرق من سيده **ولا من عرس سيده**
اي عرس سيده **ولا من زوج سيدته** لوجود الاذن بالدخول عادة فانعدم الحرز وقال مالك
وابو ثور يقطع في الاخيرين لعدم استحقاق النفقة في مالها بخلاف السيد وقال داود يقطع
بسرقة مال السيد ايضا لعموم الاية ولنا ما روى السائب بن يزيد قال شهدت عمر وقد جاء
عبد الله بن عمرو بن الحضرمي بغلام له فقال ان غلامي هذا سرق فاقطعه فقال عمر ما سرق قال
سرق مرآة لامراتي ثمنها ستون درهما فقال عمر رضي الله عنه ارسله لا قطع عليه ولم يخالفه احد

من الصحابة فكان اجماعا وتخص به عموم الاية ولا من مكاتبه اى ولا قطع على مولى سرق من
مكاتبه لان له فى اكسابه حقا ولا من مضيفه اى ولا قطع على ضيف سرق من مضيفه لان البيت
لم يبق حرزا فى حقه لكونه ماذونا له فى دخوله ولان الضيف بالاذن فى الدخول صار بمنزلة اهل الدار
فيكون فعله خيانة لا سرقة وقال مالك والشافعى واحمد فى رواية ان سرق من الموضع الذى انزله
فيه او من موضع لم يحرز عنه لا يقطع وان سرق من موضع حرز عنه يقطع ولا من مغنم اى من
الموضع الذى فيه يجمع الغنيمة او المال الذى غنم ولم يقسم بعد وبه قال الشافعى واحمد وقال
مالك وابن المنذر يقطع وهو نظير السرقة من مال عامة المسلمين خلافا ودليلا ولنا على هذه
ما روى عبد الرزاق فى مصنفه عن الثورى عن سماك بن حرب عن ابن عبيد بن الابرص وهو
يزيد بن دينار قال اتى على برجل سرق من المغنم فقال له فيه نصيب وهو خائن فلم يقطعه وكان
قد سرق مغفرا ولا من حمام فى الوقت الذى جرت العادة بدخوله ولا من بيت اذن
فى دخوله لوجود الاذن عادة فى الاول وحقيقة فى الثانى فاختل الحرز فيهما واعلم
ان الحرز بالحافظ لا اعتبار به مع وجود الحرز بالمكان لان الحرز بالحافظ بدل الحرز بالمكان
لان الحرز بالحقيقة ما يمنع وصول الغير الى المال ويصير المال مختفيا به وذلك بالمكان واما
الحافظ فانه وان منع وصول الغير الى المال لكن لا يصير المال به مختفيا فكان ناقصا فى
معنى الحرز فلو سرق من الحمام فى وقت الدخول فيه وله حافظ لا يقطع لان الحمام حرز وقد
اختل بالدخول فلا اعتبار بالحافظ فيه بخلاف الحافظ فى المسجد فان المسجد ليس بحرز
فاعتبر الحافظ فيه هكذا قال شمس الائمة وقاضى خان وهو الصحيح وفى العيون يقطع السارق
من الحمام فى وقت الدخول فيه اذا كان له حافظ على قول ابى حنيفة وبه قال مالك والشافعى واحمد
فى رواية وابو ثور وابن المنذر رحمهم الله تعالى ولا يقطع على قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله وبه
اخذ ابو الليث والصدر الشهيد وفى شرح الوافى وعليه الفتوى وهو ظاهر المذهب وفى
شرح المختار ولو كان باب الدار مفتوحا فى النهار فسرق منها لا يقطع لانه مكابر وليس بسارق ولو
كان فى الليل بعد انقطاع انتشار الناس يقطع وفى المحيط الفشاش وهو الذى يهيئ لغلق
باب الناس ما يفتحه اذا فتح بابا فى الدار او فى السوق نهارا وليس فى الدار ولا فى السوق احد لم
يقطع وان كان فيها احد من اهلها واخذ المتاع وهو لا يعلم به يقطع ولا ان لم يخرجه اى
ولا قطع ان لم يخرج السارق المسروق من الدار لان الدار وما فيها فى يد صاحبها فى المعنى وهى كلها

حرز واحد فلا بد من اخراج المسروق منها لتحقق الاخذ من كل وجه والفرق بين القطع
فى السرقة وبين الضمان فى الغصب حيث يجب الضمان فيه بالاخذ وان لم يخرج من الدار فى الصحيح
ان الضمان فى الغصب يجب مع الشبهة والقطع فى السرقة يندرئ بها او ان ناول من هو خارج
يعنى اذا نقب اللص ودخل واخذ المال وناوله آخر من خارج لا قطع على واحد منهما لان القطع يجب
بهتك الحرز والاخراج ولم يوجدا فى واحد منهما لان الخارج لم يوجد منه الهتك والداخل لم يوجد
منه الاخراج واما اخراج يده فقد بطل باعتراض يد الآخر عليه وقال مالك ان كانا متعاونين قطعا
وان انفرد كل واحد بفعله دون اتفاق بينهما لم يقطعا وقال الشافعى يقطع الخارج الآخذ
وبه قال احمد وعن ابى يوسف ان الداخل يقطع على كل حال لان الهتك تم منه فصار المال مخرجا
بفعله ومعاونته واما الخارج فان ادخل يده يقطع لوجود الاخراج من الحرز وان لم يدخل يده
ولكن الخارج الداخل اخرج يده وناوله لا يقطع لعدم هتك الحرز والاخراج منه ولو وضع الداخل
المال عند النقب ثم خرج واخذه لم يذكره محمد والصحيح انه لا يقطع وقال مالك والشافعى واحمد
يقطع ولو كان فى الدار نهر جار فرمى المتاع فى النهر ثم خرج واخذه ان خرج بقوة الماء لا يقطع
وقال فى الهداية معزيا الى المبسوط ان الاصح انه يقطع وبه قال مالك والشافعى واحمد ولو كان
الماء راكدا او جاريا جريا ضعيفا وخرج المتاع بتحريكه يقطع او ان ادخل يده فى بيت اى
ولا قطع على من نقب بيتا او ادخل يده فيه واخذ وعن ابى يوسف فى الامالى انه يقطع وهو
قول مالك والشافعى واحمد رحمهم الله لانه اخرج المال من الحرز وهو المقصود فصار كما لو ادخل يده
فى صندوق واخذ ولنا ان السرقة هتك الحرز على الكمال مع اخراج المال والكمال فى هتك حرز البيت
دخولها بخلاف الصندوق فان الممكن فيه ادخال اليد ثم الهتك به مع الاخراج او ان طر اى ولا
قطع ان شق صرة خارجة من كم لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد
هتك الحرز والمراد هنا بالصرة بعض الكم المشدود فيه الدراهم قيد الصرة بكونها خارجة من الكم
لانه لو طر صرة داخلة فيه يقطع لان الرباط فى الداخل من داخل فبالطر يتحقق الاخذ من الحرز وهو
الكم وقيد بالطر لانه لو حل يقطع ان كان الرباط خارج الكم لانه يأخذ الدراهم من داخله ولا
يقطع ان كان من داخل الكم لانه يأخذها من خارجه وعن ابى يوسف انه يقطع فى الاحوال كلها لان المال
محرز بالكم اذا كانت الصرة خارجة وبصاحب الكم اذا كانت داخلة واجيب بان الحرز هو الكم
لان صاحب المال يعتمده فصار كالصندوق والجوالق او ان سرق جملا

من قطار وهو الابل على نسق واحد او ان سرق حملا من احمال قطار وقال مالك والشافعي
واحمد نقطع لانه محرز بالحافظ وهو القائد والسائق او الراكب اذا امكن نائما فان كان نائما
عليه لم نقطع ولنا انه ليس بمحرز قصدا فتمكن فيه شبهة العدم وذلك ان كلا من القايد
والسائق والراكب يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ وقطع سارق الجمل او الحمل
من القطار ان حفظه ربه لوجود قصد الحفظ منه فكان محرزا بالحافظ او ان نام عليه اي على
الجمل او الحمل وكذا ان نام بقرب منه لان ذلك حرز له بالحافظ روى ابو داود والنسائي وابن ماجة
واحمد في مسنده من غير وجه عن صفوان بن امية انه طاف بالبيت وصلى ثم لف رداء له فوضعه
تحت راسه فنام فاتاه لص فاستله من تحت راسه فاخذه فاتى به النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان هذا
سرق رداءي فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اسرقت رداء هذا قال نعم قال اذهبا به فاقطعا يده فقال
صفوان ما كنت اريد ان اقطع يده في رداءي فقال فلو كان قبل ان تاتيني به او ان شق اللص
الحمل واخذ شيئا سلخ نصابا فان الجوالق حرز او ان ادخل يده في صندوق او كم او جيب
واخذ لان هذه الاشياء حرز لما فيها والمراد ادخال اليد في الكم للاخذ لا لحل الرباط او ان
اخرج السرقة من مقصورة اي حجرة دار فيها مقاصير الى صحنها اي صحن الدار وهذا اذا كان
كل من اهل تلك المقاصير مستغن عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفع به انتفاع السكة وفي
شرح الوقاية اراد موضعا كمدرسة ونحوها فيها حجرات يسكن في كل منها انسان لا تعلق له
بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا كالدار التي صاحبها واحد وسوتها مشغولة بمتاعه وخدمه
لهم انبساط او ان سرق صاحب مقصورة اي حجرة من مقاصير دار كبيرة من مقصورة
اخرى من مقاصير تلك الدار لان لكل مقصورة باب وغلق على حدة ويد لكل واحد
من اهلها محرز لمقصورته فكانت تلك المقاصير بمنزلة دور في محلة او ان القى السارق
شيئا سلخ نصابا في الطريق ثم اخذ وبه قال مالك والشافعي واحمد رحمهم الله تعالى وقال زفر
لا نقطع لان الالقاء غير موجب للقطع فصار كما لو خرج ولم ياخذ وكذا الاخذ من السكة كما
لو اخذه غيره ولنا ان الرمي حيلة معتادة بين السراق ليتمكنوا من استدفاع رب الدار والعوا
منه فان اخذه بعد ذلك ولم يعترض عليه يد اخرى علمنا ان الرمي انما كان لاتمام الاخذ او حكم
اي السارق المسروق على حمار او نحوه فساقه واخرجه وبه قال مالك والشافعي واحمد لان
سير الحمار مضاف الى السارق لسوقه اياه فتم بالسوق لان الحمار لو خرج بنفسه لا يقطع

السارق لان للبهيمة اختيارا وفي مبسوط ابي اليسر ولو علقه على عنق كلب وزجره يقطع
ولو خرج من غير زجر لا يقطع يقطع يمين السارق لقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما من
زنده وقالت الخوارج من منكبه اذ اليد من المنكب ولنا ان النص امر بقطع اليد وهي تطلق
من المنكب ومن المرفق ومن الرسغ في اللغة والشرع وقد تبين ان المراد بها في الاية من
الرسغ بعمله صلى الله عليه وسلم وعمل الصحابة رضي الله عنهم روى الدارقطني في سننه ان النبي صلى الله عليه وسلم
امر بقطع الذي سرق رداء صفوان من المفصل وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن رجاء
بن حيوة ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع من المفصل وهو حديث مرسل وروى ايضا عن عمر وعلي
رضي الله عنهما انهما قطعا من المفصل وتحسم اي تكوى ليقطع الدم في المغرب والمغني لابن
قدامه وهو ان تغمس في الدهن الذي اغلي روى الحاكم في المستدرك من حديث ابي هريرة وقال
صحيح على شرط البخاري ومسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بسارق سرق شملة فقال عليه السلام
ما اخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله فقال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني
به فقطع ثم حسم ثم اتي به فقال تب الى الله فقال تبت الى الله قال تاب الله عليك ثم يقطع
رجله اليسرى ان عاد من الكعب وقال ابو ثور والرافضة من نصف القدم عند معقد
الشراك فان عاد وسرق ثالثا لا يقطع بل يسجن حتى يتوب وقال الشافعي ان سرق
ثالثا نقطع يده اليسرى وان سرق رابعا نقطع رجله اليمنى لما روى النسائي في سننه
عن الحارث الجمحي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بلص فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال
اقطعوه ثم سرق فقطعت رجله ثم سرق على عهد ابي بكر رضي الله عنه حتى قطعت قوائمه كلها ثم
سرق الخامسة فقال ابو بكر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعلم بهذا حين قال اقتلوه وروى الدار
قطني في سننه والطبراني في معجمه عن عصمة بن مالك قال سرق مملوك اربع مرات والنبي صلى
الله عليه وسلم يعفو عنه ثم سرق الخامسة فقطع يده ثم السادسة فقطع رجله ثم السابعة فقطع
يده ثم الثامنة فقطع رجله وقال عليه السلام اربع باربع ولما روى في الموطا عن عبد الرحمن بن
القاسم عن ابيه ان رجلا من اليمن اقطع اليد والرجل قدم فنزل على ابي بكر الصديق فشكى
اليه ان عامل اليمن ظلمه فكان يصلي من الليل فيقول ابو بكر وابيك ما ليلك بليل سارق ثم انهم
فقدوا عقدا لاسماء بنت عميس امراة ابي بكر الصديق رضي الله عنه فجعل الرجل يطوف معهم ويقول
اللهم عليك بمن بيت اهل هذا البيت الصالح فوجدوا الحلي عند صائغ زعم ان الاقطع جاءه به

فاعترف الا قطع وشهدوا عليه فامر به ابو بكر رضي الله عنه فقطعت يده اليسرى وقال ابو بكر
لدعاؤه على نفسه اشد عليه من سرقته ولنا ما روى محمد بن الحسن في كتاب الآثار عن
ابي حنيفة عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال اذا سرق السارق
قطعت يده اليمنى فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد ضمنته في السجن حتى يحدث خيرا
اني لاستحيي من الله ان ادعه ليس له يد ياكل بها ويستنجي بها ورجل يمشي بها وروى عبد الرزاق
في مصنفه عن الشعبي قال كان علي لا يقطع الا اليد والرجل وان سرق بعد ذلك سجنه ويقول
اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها وروى ابن ابي شيبة عن ابي خالد
عن حجاج عن سماك عن بعض الصحابة ان عمر استشارهم في سارق فاجمعوا على مثل قول علي
وروى ايضا عن ابي اسامة عن عبد الرحمن بن يزيد بن جابر عن مكحول ان عمر قال اذا سرق
فاقطعوا يده ثم ان عاد فاقطعوا رجله ولا تقطعوا يده الاخرى وذروه ياكل بها ويستنجي
بها ولكن احبسوه عن المسلمين واخرج عن النخعي قال كانوا يقولون لا يترك ابن ادم مثل
البهيمة ليس له يد ياكل بها ويستنجي بها وشرط في قطع السارق خصومة المالك
وطلبه القطع سواء كانت السرقة من يده او من يد غيره وسواء كان ثبوتها بالبينة او بالاقرار
وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله وقال مالك وابو ثور وابن المنذر وابن ابي ليلى وابو بكر
لا يشترط كما في حد الزنا لان القطع حق الله كحد الزنا ولنا ان مع عدم الخصومة و
المطالبة يمكن شبهة ان مالكه اباحه او وقفه على المسلمين او على طائفة السارق منهم او
اذن الدخول في الحرز فاعتبرت الخصومة والمطالبة دفعا لذلك اما الزنا فلا يباح به
بالاباحة فلا يمكن فيه هذه الشبهة وعلى هذا الخلاف لو غاب المالك عند القطع فعندنا
وعند الشافعي واحمد لا يقطع وعند مالك ومن ذكر معه يقطع او خصومة ذي يد حافظ
كالمودع ونحوه وهو المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء
والمرتهن والاب والوصي ومتولي الوقف والغاصب وصاحب الربا بان باع عشرة بعشرين وقبض
العشرين فسرق منه العشرين يقطع السارق بخصومته عند الكل علمائنا الثلاثة لان هذا
المال في يده بمنزلة المغصوب او المشتري شراء فاسدا في يد المشتري بمنزلة المغصوب واما
العاقد الاخر منهما في الربا فانه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد فلا يكون له ولاية الخصومة
ونحو المودع ايضا الراهن حال قيام الرهن بعد قضاء الدين او قبله وانما قيدنا بقيام الرهن

لانه لو كان مستهلكا لا كانت الولاية على القطع للمرتهن لا للراهن وفي شرح الكنز ينبغي ان
يقطع بخصومة الراهن بعد الهلاك اذا كانت قيمة الرهن اكثر من الدين وكان الفضل يبلغ نصاب
السرقة لان له ان يطالب السارق بعد الهلاك بالفضل كالوديعة وقال الشافعي لا حق في الخصومة
لغير المالك والوكيل والمودع والمرتهن والخلاف مبني على ان غيرهم هل له يد حفظ حق
الخصومة في الاسترداد او لا فعنده ليس له ذلك وعندنا له ذلك لان اليد مقصودة
كالملك بل الملك بمنزلة الوسيلة الى اليد وقد ازيلت فلهم اعادتها وما قطع السارق به
ان بقي ولو في يد من باعه السارق او وهبه له رد الى المالك ويبطل البيع او الهبة ان
كان والا اي وان لم يبق ما قطع السارق به او استهلكه لا يضمن وقال الشافعي واحمد
وابو ثور والنخعي وحماد والحسن واسحق والليث رحمهم الله تعالى يضمن في الحالين ويجب على السارق
رد قيمة المسروق ان كان قيميا ورد مثله ان كان مثليا وقال علماؤنا والثوري لا يجمع الضمان
مع القطع بل ان ضمنه المالك قبل القطع سقط القطع وان قطعه سقط الضمان وبه قال
عطا وابن سيرين وابن شبرمة والشعبي ومكحول رحمهم الله تعالى وقال مالك ان كان السارق معسرا
لا ضمان عليه وان كان موسرا يضمن نظرا للجانبين ولنا ما روى النسائي لكن باسناد فيه
مجهول عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغرم صاحب سرقة
اذا اقيم عليه الحد ولان المسروق حالة السرقة يصير معصوما لحق الشرع لايجاب الحد على سارقه
فلم يبق معصوما لحق العبد فلا يجب عليه الضمان والمسئلة مستوفاة في الاصول وروى
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وجوب الضمان في الاستهلاك ومعصوم اي مسلم او ذمي وهو
متعلق بقطع الطريق على معصوم قطع بفتح اوله والجملة صفة المبتدا فاخذ قبل اخذ مال او قتل
اخذ بضم الهمزة وكسر الخاء المعجمة عطف على قطع حبس حتى يتوب اي يظهر فيه سيما الصالحين
وهذه الجملة خبر المبتدا وقال النخعي وقتادة وعطاء واحمد ينفى قاطع الطريق عن الامصار
وقال طائفة من اهل العلم وهو مروي عن ابن عباس ينفى من بلده الى بلد غيره وقال مالك وابن
شريح من اصحاب الشافعي يحبس في البلد الذي ينفى اليه ولنا ان ظاهر الآية يدل على النفي من
جميع الارض وهو لا يمكن ونفيه عن بلده لا يحصل به المقصود وهو كف اذاه عن الناس ونفيه
عن دار الاسلام الى دار الحرب فيه تعريض للردة وصيرورته حربا لنا فقلنا المراد بنفيه من
الارض دفع شره بالحبس اذ المحبوس يعد خارجا من الدنيا قال شعر خرجنا من الدنيا ونحن من

سواء هلك ام

اهلها، ولسنا من الاحياء فيها ولا الموتى ** واعلم ان لقطاع الطريق شرائط احدها
ان يكون لهم شوكة وقوة سوا كانت قوتهم بالسلاح او بالعصا الكبار او بالحجر او بغيره والثاني
ان يكون ذلك منهم خارج المصر بعيدا عنه حتى لو كان في المصر او بقرب منه او بين قريتين لا يكون
قطعا للطريق خلافا للشافعي ومالك وتوقف احمد وعن ابي يوسف انهم ان كانوا في المصر
ليلا او قريبا منه وبين المصر اقل من مسيرة سفر تجري عليهم احكام القطاع وعليه الفتوى لمصلحة
الناس والثالث ان يكون في دار الاسلام والرابع ان يكون الماخوذ قدر النصاب وبه قال
الشافعي واحمد وقال مالك وابو ثور وابن المنذر لا يشترط النصاب لعموم الاية ولنا ما سبق
من الدليل على انه لا قطع في اقل من عشرة دراهم من غير فصل والخامس ان يكون القطاع كلهم
اجانب عن المال ويكون كلهم من اهل وجوب القطع حتى لو كان واحد منهم من اصحاب المال او ذا
رحم محرم من واحد منهم او صبيا او مجنونا لا يجب عليهم القطع لان الجناية واحدة فالامتناع
في حق البعض امتناع في حق الباقين خلافا لابي يوسف ومالك والشافعي واحمد ولو كان فيهم
امراة ففي رواية تقطع وبه قال مالك والشافعي واحمد والاصح انها لا تقطع والسادس
ان يوخذوا قبل التوبة حتى لو اخذوا بعدها وبعد رد المال سقط عنهم الحد ولا خلاف فيه ولكن
لا يسقط القصاص وضمان المال الهالك **وان اخذ** مال المسلم او ذمي سوا جرح اولا **واصيب**
كل نصاب قطع يده ورجله من خلاف اي قطع يده اليمنى ورجله اليسرى **وان قتل**
بلا اخذ مال قتل حدا لا قصاصا حتى لا يعفو الولي **وان قتل معه** اي مع اخذ المال
قتل او صلب ثم الامام ويبعج بطنه برمح حتى يموت **او قطع** يده ورجله من خلاف
ثم قتل او صلب كما ذكرنا هذا موافق لجامع البزدوي وفي الهداية وصلب بالواو وكل
منهما للامام فعله وقال محمد يقتل او يصلب ولا يقطع وفي نهاية الباسط وشروح الجامع
ابو يوسف مع محمد وبه قال الشافعي واحمد في رواية ومالك ان كان ذا راي لمحمد ان القتل حد
على حدة والقطع كذلك فلا يجمع بينهما لانه اتحاد واحدها ولا يحنيفة رحمه الله تعالى انه وجد الموجب لهما
وهو اخذ المال والقتل فيستوفيان وهاهنا حد واحد لاتحاد سببهما وهو قطع الطريق
لان ما يقطع به الطريق متفاوت فاذا تناهى في الفحش تغلظ حكمه وصار كقطع اليد والرجل
فانهما حدان في الصغرى حد واحد في الكبرى وعن ابي يوسف ان الامام لا يترك الصلب لانه
منصوص عليه والمقصود منه التشهير ليرتدع به غيره وبه قال الشافعي واحمد ووجه الاول

حبا ام

وعن الطحاوي انه يقتل ثم
يصلب توقيا عن المثلة وبه قال
الشافعي واحمد

وهو قول الكرخي ان المقصود الزجر وذا انما يحصل بالحي دون الميت والاصل في ذلك قوله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع
ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم
الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم اي يحاربون اولياء الله على
حذف مضاف او لان المسافر في البراري لما كان متوكلا على الله كان المتعرض عليه كانه محارب الله
ثم المراد والله اعلم التوزيع على الاحوال لان الجنايات متفاوتة والحكمة تقتضي ان يتفاوت جزاؤها
وهو اللائق بحكمة الله تعالى وانما ذكر انواع الجزاء ولم يذكر انواع الجناية لانها معلومة فكان بيان
جزائها ام وبه قال الشافعي والليث واسحق وحماد وقتادة وابو مجلد واصحاب احمد رحمهم الله تعالى
وروي عن ابن عباس وقال ابن المسيب وعطا ومجاهد والحسن والضحاك والنخعي وابو ثور وداود
الامام مخير فيه لظاهر النص وذكر التمرتاشي ان الاحوال عندنا خمس تخويف فقط وفي هذا يعزر
ادنى التعزير ويحبسوا حتى يتوبوا والثاني اخذ المال فان اخذوا قبل التوبة قطعت ايديهم
وارجلهم من خلاف وردوا المال ان كان قائما ولم يضمنوه ان كان هالكا وان اخذوا بعد التوبة
سقط القطع ويرد المال ان كان قائما ويضمنوه ان كان هالكا والثالث ان يجرحوا لا غير
وفيه القصاص فيما يجري فيه القصاص والارش فيما لا يجري فيه واستيفا ذلك لصاحب الحق
والرابع ان ياخذوا المال ويجرحوا وفي هذا القطع من خلاف فقط ولا حكم للجرح عندنا
لان حكم ما دون النفس عندنا حكم المال فيسقط ضمانه مع القطع والخامسة ان ياخذوا المال
ويقتلوا او يقتل احدهم معصوما بسلاح او بغيره والامام هنا مخير كما ذكر في المتن والله تعالى اعلم

كتاب ** الجهاد **

هو في اللغة مصدر جاهد في
سبيل الله مجاهدة وفي الشرع الدعا الى الدين الحق والقتال مع من لا يقبله كذا في التحفة
هو فرض عين ان هجم الكفار فتخرج المراة والعبد بلا اذن من الزوج والسيد لان حق
الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان كالصلوة والصيام وكذا يخرج الولد بغير
اذن والديه والمديون بغير اذن داينه وفي غير هذه الحالة لا يخرجان الا باذنهما وكذا في كل سفر
٢ فيه مشقة لان الاشفاق على الولد مضر بالوالدين وعلى المديون مضر بالداين والاصل فيه قوله
انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا باموالكم وانفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم ان كنتم تعلمون
وفرض كفاية بداء اي ابتدا وهو ان يبدا المسلمون الكفار بالمحاربة **ان قام به بعض**

من المسلمين **سقط عن الباقين** لحصول المقصود **والا** اى وان لم يقم به البعض **اثموا** اى اثم كل المسلمين بتركه لانه فرض عليهم وفى الذخيرة عند النفير وهو ان هجم الكفار يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من عداهم ممن بعد ففى حقهم فرض كفاية اذا لم يحتج اليهم فان احتيج بان عجز القريب او تكاسل ولم يجاهد يصير فرض عين على من يليهم ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج كالصلوة تجب على اهل محلته على الميت ولا تجب على من بعد من الميت الا اذا علم ان اهل المحلة يضيعونه او عاجزون عن اقامتها وقال ابن المسيب الجهاد ابتداء فرض عين وقال الثوري ليس بفرض وقوله تعالى كتب عليكم القتال وهو كره للندب كقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية ولنا قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولى الضرر والمجاهدون فى سبيل الله باموالهم وانفسهم فضل الله المجاهدين باموالهم وانفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى ولو كان فرض عين لذم تاركه ولم يوعد بالحسنى وايضا كانت الصحابة يغزو بعضهم ويقعد البعض ولو كان فرض عين لما قعدوا وفى المبسوط والذخيرة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ابتداء الامر مامورا بالصفح عن المشركين والاعراض عنهم بقوله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بالموعظة والمجادلة الحسنة بقوله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اى اذن لهم فى الدفع ثم امر بالقتال ابتداء فى بعض الازمان وهو غير الاشهر الحرم بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالبداية بالقتال مطلقا فى الازمان كلها وفى الاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ومما يدل على ان تحريم القتال فى الاشهر الحرم منسوخ انه صلى الله عليه وسلم حاصر الطائف لعشر بقين من المحرم والمحاصرة نوع من القتال **لا على صبي** اى لا يفترض الجهاد على صبي لضعف بنيته **وعبد وامراة** لتقدم حق المولى والزوج ولضعف بنية المراة **واعمى ومقعد واقطع** لعجزهم **فنحاصرهم** الامام او نائبه اذا دخل ارضهم **وندعوهم الى الاسلام** فان اجابوا كف عنهم لما روى البخاري ومسلم من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فمن قالها عصم مني ماله ونفسه الا بحقه وحسابه على الله وروى عبد الرزاق

فى مصنفه عن سفيان الثوري عن ابن ابي نجيح عن ابيه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما حتى دعاهم **فان ابوا** عن الاسلام **فالى الجزية** اى فيدعوهم الى الجزية وهذا اذا كانوا ممن يقبل منهم الجزية واما من لا يقبل منهم كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب الذين لا يقبل منهم الا الاسلام فلا فائدة فى دعائهم الى الجزية **فان قبلوا** ان يعطوا الجزية **فلهم ما لنا وعليهم ما علينا** فى شرح الوقاية اعلم انه لا يراد هذا الحكم على العموم حتى يدل على انه يجب عليهم من العبادات وغيرها ما يجب علينا لان الكفار لا يخاطبون بالعبادات عندنا واما عند من يقول بانهم مخاطبون فالذمي وغيره فى ذلك سواء وعند قبول الجزية لا نامرهم بالعبادات كما نامر المسلمين بل يراد انه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم او تعرضوا لدمائنا واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض وذلك لان قبل قبول الجزية كنا نتعرض لدمائهم واموالهم وكانوا يتعرضون لدمائنا واموالنا فبقبول الجزية ليس الا زوال هذا التعرض **وان ابوا** من قبول اعطاء الجزية **نقاتلهم بما يهلكهم** من رمي المنجنيق وتحريق بنار وتغريق بماء ولو كان معهم مسلم وقال مالك والشافعي واحمد اذا علم ان فيهم مسلما وانه يتلف بهذا الصنع لم يحل الا ان يخاف انهزام المسلمين اذا لم يفعل ولنا انه لو اعتبر هذا المعنى لانسد باب القتال معهم لان حصونهم ومدائنهم قل ما يخلو عن مسلم ولو تترسوا باسارى من المسلمين او صبيان منهم لم نكف عنهم ونقصدهم دون من تترسوا به وقال مالك والشافعي واحمد ان لم تدع الضرورة الى رميهم يحرم رميهم وان دعت الضرورة اليه جاز وروى الجماعة الا البخاري عن سليمان بن بريدة عن ابيه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا امر اميرا على جيش او سرية اوصاه فى خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا ثم قال اغزوا باسم الله فى سبيل الله قاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا واذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى ثلاث خصال او خلال فايتهن اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ادعهم الى الاسلام فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين واخبرهم انهم ان فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين وعليهم ما عليهم فان ابوا ان يتحولوا منها فاخبرهم انهم يكونوا كاعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين ولا يكون لهم فى الغنيمة والفيء شيء الا ان يجاهدوا مع المسلمين فان هم ابوا فسلهم الجزية فان هم اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فان هم ابوا فاستعن بالله وقاتلهم واذا حاصرت اهل حصن فارادوك ان تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه فلا تجعل لهم ذمة الله

وذمة نبيه ولكن اجعل لهم ذمتك وذمة اصحابك فانكم ان تخفروا ذممكم وذمة اصحابكم اهون
من ان تخفروا ذمة الله وذمة رسوله واذا حاصرت اهل حصن فارادوا ان تنزلهم على حكم الله
فلا تنزلهم على حكم الله ولكن انزلهم على حكمك فانك لا تدري اتصيب حكم الله فيهم ام لا ثم اقضوا
فيهم بعد ما شئتم وروى احمد في مسنده والحاكم في مستدركه عن سلمان انه انتهى الى حصن
او مدينة فقال لاصحابه دعوني ادعوهم كما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعوهم فقال لهم انما كنت
رجلا منكم فهداني الله للاسلام فان اسلمتم فلكم ما لنا وعليكم ما علينا وان ابيتم فادوا الجزية
وانتم صاغرون فان ابيتم نابذناكم على سواء ان الله لا يحب الخائنين فعل ذلك بهم ثلاثة ايام فلما
كان في اليوم الرابع امر الناس فغدوا اليها ففتحوها ولا يجوز ان نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى
الاسلام الا بعد ان ندعوه ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين
او الاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان ويستحب ان ندعو من بلغته الدعوة
مبالغة في الانذار الا اذا علم انهم بالدعوة يستعدون او يحتالون عليه او يتحصنون
لان الدعوة مستحبة ودفع الضرر واجب وفي المحيط بلوغ الدعوة اما حقيقة او حكما بان استفاض
شرقا وغربا انهم الى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون فاقيم ظهور الدعوة مقامها الى حق كل مشرك
روى البخاري ومسلم عن ابن عون قال كتبت الى نافع اساله عن الدعاء قبل القتال فكتب الى انما ذلك
في اول الاسلام قد اغار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بني المصطلق وهم غارون وانعامهم تسقى على الماء اي غافلون
فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم واصاب يومئذ جويرية بنت الحارث **وقطع شجرهم** هو بسكون
الطاء اسم مجرور بالعطف على ما يهلكهم وشجرهم مضاف اليه **وزرعهم** عطف عليه ويحتمل ان يكون
بفتح الطاء والاخير فعلا ماضيا فاعله مستتر فيه عائد على ما عاد عليه المستتر في نقاتلهم
وشجرهم مفعوله والجملة عطف على جملة نقاتلهم وعن الشافعي في قول واحمد في رواية انه يجب
بهم ذلك الا ان كانوا يفعلونه معنا لنا وروى اصحاب الكتب الستة عن الليث بن سعد عن نافع عن
ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني النضير وحرق وهي البويرة وفيها نزلت ما قطعتم
من لينة او تركتموها قائمة على اصولها الآية والبويرة بالموحدة في اوله على وزن تصغير البئر
وفي المحيط وينبغي للامام اذا استقر بالفتح بدون التغريق والتحريق ان لا يفعله **بلا غدر** متعلق
بنقاتلهم والغدر الخيانة ونقض العهد وفي المحيط هذا بعد الظفر واعطاء الامان واما قبلها
فلا باس به وفي شرح الوقاية ويشتبه الفرق بين الغدر وبين خداع الحرب في قوله [illegible]

فانه لا يحرم الخداع بان يريهم انه لا يحاربهم في هذا اليوم حتى امنوا حاربهم فجاة او يذهب الى
صوب آخر حتى يغفلوا فياتيهم بياتا ونحو ذلك بخلاف ما اذا جرى بيننا وبينهم قرار على ان لا
نحاربهم في هذا اليوم حتى امنوا فانه لا يجوز المحاربة فيه لان هذا استيمان وعهد فالمحاربة
نقض للعهد وهذا ليس من خداع الحرب بل خداع في حال السلم فيكون غدرا **وغلول** اي وبلا غلول
وهو السرقة من المغنم **وبلا مثلة** وهو بضم الاول اسم من مثل به اي نكل به مثل مثلا كقتل يقتل قتلا
ومعنى المثلة بعد الموت جعله نكالا وعبرة لغيره وذلك مثل قطع عضو وتسويد وجه وقد سبق
في حديث بريدة النهي عن هذه الاشياء فان قيل روى البخاري ومسلم في كتاب الحدود وغيره عن قتادة
عن انس ان نفرا من عكل ثمانية وفي لفظ ان ناسا من عرينة قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فبايعوه
على الاسلام فاستوخموا الارض وسقمت ابدانهم فشكوا ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الا تخرجون
مع راعينا في ابله فتصيبون من ابوالها والبانها قالوا بلى يا رسول الله فخرجوا فشربوا من
ابوالها والبانها فصحوا ثم مالوا على الرعاة فقتلوهم وارتدوا عن الاسلام واستاقوا ذود
رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فبعث في آثارهم فاتي بهم فقطع ايديهم وارجلهم
وسمل اعينهم وتركهم في الحرة حتى ماتوا وفي لفظ والقوا في الحرة يستسقون فلا يسقون
ولم يحسمهم حتى ماتوا وفي لفظ فقطع ايديهم وارجلهم ثم امر بمسامير فاحميت ثم كحلهم بها
وفي لفظ وتركهم بالحرة يعضون الحجارة وهذا يدل على جواز المثلة اجيب بانه محمول على
النسخ فان في آخر الحديث قال قتادة وبلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان بعد ذلك يحث على
الصدقة وينهى عن المثلة وفي لفظ لهما قال قتادة فحدثني محمد بن سيرين ان ذلك قبل
ان تنزل الحدود وفي لفظ البيهقي قال انس فما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد هذا خطبة الا نهى
فيها عن المثلة وممن قال بنسخه الشافعي وروى الواقدي في كتاب المغازي عن اسحق عن
صالح مولى التوأمة عن ابي هريرة قال لما قطع النبي صلى الله عليه وسلم ايدي اصحاب اللقاح وارجلهم
وسمل اعينهم نزلت هذه الآية انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا
الآية قال فلم يسمل بعد ذلك عين قال وحدثني ابو جعفر قال ما بعث النبي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك الحكم
بعثا الا نهاهم عن المثلة ومحمول على انه فعل بهم ما فعلوا بالرعاء وقد جاء مصرحا به عند
مسلم عن انس قال انما سمل النبي صلى الله عليه وسلم اعين اولئك لانهم سملوا اعين الرعاء وروى ابن سعد
في خبرهم انهم قطعوا يد الراعي ورجله وغرزوا الشوك في لسانه وعينه حتى مات فعلى هذا انما فعل

بهم ليس بغدر فان الغدر ما كان ابتداء من غير جزاء **وقتل** اي ولا قتل **عاجز عن القتال** كالصبي
والمجنون والاعمى والمقعد والمراة والشيخ الذي لا يقدر على الصياح عند التقاء الصفين حتى لو
قدر على الصياح يقتل **الا ملكة** او مقاتلة **او ذا راي في الحرب او ذا مال يحث به** على القتال تحريض اي
فيقتل هؤلاء الا الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا باس بقتله بعد الاسر لانه من
اهل العقوبة ولو كان المجنون يجن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح يقتل وان لم يقاتل
روى الجماعة الا ابن ماجة عن نافع عن ابن عمر ان امراة وجدت في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم
مقتولة فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والصبيان وروى ابو داود عن خالد بن الفزر عن انس
ابن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا
ولا صغيرا ولا امراة ولا تغلوا وضموا غنائمكم واصلحوا واحسنوا ان الله يحب المحسنين وامر رسول
الله صلى الله عليه وسلم بقتل دريد بن الصمة يوم حنين وكانوا احضروه معهم ليدبروا امرهم وكان ابن مائة
وعشرين سنة وقيل كان ابن مائة وستين وقيل كان اعمى ايضا **ولا قتل اب كافر بدأ** اي ابتداء
لقوله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا
وليس من المعروف ان يقتله فاقصد ما بدأ الا ان الابن لو قتل اباه الكافر اذا قصد قتله بحيث لا
يمكنه دفعه الا بقتله لان مقصود الابن في الدفع الا ترى ان الاب المسلم لو شهر سيفه على ابنه
بحيث لا يمكن الابن دفعه الا بقتله له ان يقتله فالكافر اولى ولو كان الاب والابن في سفر عطش
ومع الابن ما يكفي لاحدهما للابن ان يشربه وان كان الاب يموت عطشا وكذا هاهنا وحكم الام
والجد والجدة حكم الاب ولو كان الكافر اخا المسلم المجاهد كان له ان يقتله ابتداء بخلاف الباغي على
اذا كان اخا للعادل حيث لا يجوز للعادل قتله بالاتفاق وعند الشافعي يكره له ان يقتل ذا رحم محرم
وفي ذي رحم غير محرم وجهان احدهما يكره والآخر لا يكره ومذهب مالك واحمد كمذهبنا ولا
يكره للاب قتل ابنه الكافر ابتداء وعند الشافعي يكره **ولا اخراج مصحف وامراة الا في جيش
يؤمن** عليهما لان الغالب فيه السلامة والغالب كالمتحقق بخلاف الجيش الذي لا يؤمن فيه
عليهما وهو السرية لان في اخراجهما تعريض المراة للفساد والضياع وتعريض المصحف للاستخفاف
وفي المحيط ويكره ادخال المصاحف وكتب الفقه في سرية ذكره محمد في السير الكبير وقال الطحاوي هذا
في بدء الاسلام عند قلة المصاحف وحفظ القرآن ثم انتسخ ذلك لما كثرت المصاحف وكثر القراء
فجاز للاباس والاصح ما ذكره محمد ويجوز للمجاهدات ان يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن

كالطبخ والسقي والمداواة لان خروج النساء مع النبي صلى الله عليه وسلم لذلك مشهور ولا يباشرن القتال
لانه يدل على ضعفنا الا للضرورة واما الشواب فمقامهن في البيوت ادفع للفتنة وفي فتاوى قاضيخان
قال ابو حنيفة اقل السرية مائتان واقل الجيش اربعمائة وقال الحسن بن زياد اقل السرية اربعمائة واقل
الجيش اربعة آلاف وفي المبسوط السرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار **ونصالحهم**
بالامان على مدة نراها **ان كان الصلح خيرا** للمسلمين لقوله تعالى فان جنحوا للسلم فاجنح لها ولان ذلك
جهاد معنى لان الجهاد دفع الشر وهو حاصل به وقد صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة على ان يضع
الحرب عشر سنين روى ذلك ابو داود وفي ذلك نظر للمسلمين لانه كان بين اهل مكة وبين اهل
خيبر مواطاة **ونصالحهم بمال** يؤخذ منهم للمسلمين **عند الحاجة** لانه لما جازت المصالحة بغير مال
فالمال اولى وقيد بالحاجة لانه لو لم يكن بهم حاجة لا يجوز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ
من المال يصرف مصارف الجزية اذا لم ينزل المسلمون بساحتهم بل ارسلوا رسولا لانه ماخوذ بقوة
المسلمين كالجزية اما اذا نزلوا بدار الحرب واحاطوا بهم ثم صالحوهم على مال فهو غنيمة يخمسه الامام
ويقسم الباقي بينهم لكونه ماخوذا بالقهر ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الصلح على مال ياخذونه
من المسلمين لا يفعل الامام لما فيه من اعطاء الدنية والحاق المذلة بالمسلمين الا اذا خاف الهلاك لان
دفع الهلاك باي طريق امكن واجب وقد اراد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الاحزاب ان يصرف الكفار عن المدينة
ثلث ثمار المدينة كل سنة فقال سعد بن معاذ وسعد بن عبادة يا رسول الله ان كان هذا عن وحي
فامض لما امرت به وان كان رايا رايته فقد كنا في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين وكانوا لا يطمعون
من ثمار المدينة الا بشرى او قرى فاذا اعزنا الله تعالى وبعث فينا رسوله نعطيهم الدنية لا نعطيهم الا
السيف فقال عليه السلام اني رايت العرب رمتكم عن قوس واحدة فاحببت ان اصرفهم عنكم فان ابيتم فذلك
فانتم وذاك **وننبذ** اي الامام او نائبه صلحهم **ان كان هو** اي النبذ **انفع** لان المصلحة لما تبدلت
كان النبذ جهادا صورة ومعنى وتركه ترك الجهاد صورة ومعنى ثم لا بد من اعلامهم بالنبذ
لقوله تعالى فاما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء ان الله لا يحب الخائنين اي على سواء منكم
ومنهم في العلم بذلك ومن اعتبار مدة يتمكن فيها ملكهم من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان
بذلك ينتفي الغدر وفي المغرب نبذ الشيء من يده طرحه ونبذ العهد نقضه وهذا من ذلك لانه
لما اخبرهم بنقض العهد فكانه طرحه اليهم **ونقاتلهم قبل نبذ ان خانوا** لان النبذ لنقض العهد
وقد انتقض وكذا ان دخل جماعة منهم لهم منعة باذن ملكهم الى دار الاسلام وقاتلوا المسلمين

القصود من

علانية وان كان نفرا دون ملكهم انتقض العهد في حقهم لا في حق غيرهم لان فعلهم لا يلزم غيرهم
وان لم تكن لهم منعة لم يكن دخولهم نقضا للعهد **وصح صلح المرتد بلا مال** وكذا الباغي لان
الاسلام من المرتد مرجو وكذا الرجوع الى الحق من الباغي فيجوز تاخير القتال عنهم طمعا فيه اذا كان
في التاخير مصلحة للمسلمين كما في اهل الحرب لكن لا يؤخذ منهم مال لان اخذه يشبه اخذ الجزية من
حيث ان كلا منهما في مقابلة ترك القتال وهم لا تقبل منهم الجزية فكذا هذا **وان اُخذ** المال
من المرتد على الصلح **لا يُرد** لان اموالهم غير معصومة فجاز اخذها ابتداء بغير رضاهم ولان في الرد
عليهم معونة على القتال **ولا نبيع سلاحا وحديدا وخيلا منهم** ولا ندخله تاجرا اليهم مسلما
كان او مستامنا لان فيه تقويتهم على الحرب **ولو** كان البيع او الدخول به الى دارهم **بعد
صلح** لان الصلح على شرف النقض والانقضاء وكذا لا نبيع رقيقا منهم ولا ندخله تاجرا دارهم
لانهم يتوالدون عندهم ويصيرون حربا علينا ولو خرج مستامن الشاشي من ذلك لا يمنع من
الرجوع به الا اذا اسلم العبد ولو بادل اشياء مما ذكرنا بغيره لا يمنع من الرجوع به الا اذا كان
خيرا منه ولو باعه بدراهم ثم اشترى غيره يمنع مطلقا ولو شرطوا في الصلح ان يرد عليهم الامام
من جاءه منهم مسلما بطل الشرط عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد في رواية يجب الوفاء
به في الرجال دون النساء ولا نمنع احدا من ادخال الطعام والثياب بلادهم والقياس ان يمنع
لان فيه تقويتهم الا انا تركناه بما رواه البيهقي في دلائل النبوة في اخر قصة اسلام ثمامة ان النبي
صلى الله عليه وسلم كتب اليه ان خل الى اهل مكة الطعام **وصح امان حر وحرة** لكافر او جماعة او اهل
حصن او مدينة مؤبدا او موقتا لما روى البخاري في الجهاد ومسلم في الحج من حديث علي بن ابي طالب
رضي الله عنه قال ما كتبنا عن النبي صلى الله عليه وسلم الا القران وما في هذه الصحيفة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
المدينة حرم فمن احدث فيها حدثا او اوى محدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا
يقبل الله منه يوم القيمة صرفا ولا عدلا وذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم فمن اخفر مسلما
فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه يوم القيمة صرفا ولا عدلا والذمة
العهد وادناهم اقلهم وهو الواحد من الدنو وفسره محمد بالعبد فجعله من الدناءة واخفرته
اذا نقضت عهده وغدرت به **فان كان** امان الحر او الحرة **شرا نبذ** الامام او نائبه الامان
رعاية لمصلحة المسلمين وتحرزا عن الغدر **وادب** الحر والحرة لاستبداده برايه في الحرب دون
الامام بخلاف ما اذا كان الامان خيرا حيث لا يؤدب واحد منهما لانه ربما تفوت بالتاخير

يكون معذورا **ولغا امان ذمي** لانه متهم لكونه موافقهم اعتقادا او يميل اليهم الا اذا امره مسلم
ان يؤمنهم فيجوز امانه لزوال ذلك المعنى براي المسلم وعن مالك رحمه الله تعالى يصح امانه لان له ذمة
فكان تابعا للمسلمين والمشهور عنه انه لا يصح **و**لغا امان **اسير و**امان **تاجر** مسلم **معهم**
وامان **من اسلم ثمة** اي في دار الحرب **ولم يهاجر** الينا لان هؤلاء مقهورون تحت ايديهم فلا
يخافونهم والامان انما يكون من الخوف ولانهم يجبرون عليه فيعرى عن المصلحة ولو جاز امانهم
لانسد باب الفتح لانهم كلما اشتد عليهم الامر يتخلصون بامان واحد من هؤلاء **و**لغا ايضا امان
مسلم اذا دخل عسكر اهل الحرب في دار الاسلام وامنهم لانه مقهور بمنعتهم ولا يلغو امانه اذا
دخل عشرون او نحوهم في دار الاسلام وامنهم لانه وان كان مقهورا باعتبار نفسه الا انه قاهر
بقوة المسلمين **و**لغا امان **صبي و**امان **عبد محجورين** عن القتال **و**امان **مجنون** لان قول
الصبي والمجنون غير معتبر كما في الطلاق والعتاق وقال محمد يصح امان الصبي المحجور وهو
قول مالك واحمد فقد يكون محجورا عن القتال لانه لو كان ماذونا له فيه فالاصح انه يصح امانه
بالاتفاق وحكم الصبي الذي لا يعقل حكم المجنون وقال محمد ايضا يصح امان العبد المحجور عن القتال
وهو قول ابي يوسف فيما ذكر الكرخي وقول مالك والشافعي واحمد لقوله صلى الله عليه وسلم ذمة المسلمين واحدة
يسعى بها ادناهم ولما روى عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفيهما عن معمر عن عاصم بن سليمان عن
فضيل بن زيد الرقاشي قال شهدت قرية من قرى فارس يقال لها شاهرتا فحاصرناها شهرا حتى
اذا كنا ذات يوم وطمعنا ان نصبحهم انصرفنا عنهم عند المقيل فتخلف عبد منا فاستامنوه فكتب
اليهم في سهم امانا ثم رمى به اليهم فلما رجعنا اليهم خرجوا في ثيابهم ووضعوا اسلحتهم فقلنا ما
شانكم قالوا امنتمونا واخرجوا الينا السهم فيه كتاب امانهم فقلنا هذا عبد والعبد لا يقدر على
شيء قالوا لا ندري عبدكم من حركم وقد خرجنا بامان فكتبنا الى عمر رضي الله عنه فكتب عمر ان العبد المسلم
من المسلمين وامانه امانهم ولانه لو عقد معهم عقد الذمة جاز فكذا الامان بل اولى لانه يحتمل النقض
عند ظهور الخلل فيه ولابي حنيفة وابي يوسف فيما ذكر الطحاوي ان الامان جهاد معنى وهو محجور
عليه عن الجهاد فيكون محجورا عليه عن الامان وانما قلنا انه جهاد معنى لان قتال الكفار انما شرع
لكونه سببا لكسر شوكتهم ولاعزاز الدين وهو كما يحصل بالقتال يحصل بالامان ولان الامان
ازالة الخوف ومن لم يباشر القتال لا يخافونه فكيف يصح امانه بخلاف الماذون له في القتال فانهم
يخافونه لمباشرة القتال وبخلاف المراة فانها من اهل القتال بمالها ونفسها حتى تخرج مع الجيش

وتعول عملا يليق بها وبخلاف عقد الذمة فانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولهذا
ان ندعوا غيرهم الى الاسلام ولانه مقابل بالجزية فيكون نفعه ظاهرا وحديث الفضيل محمول
على الماذون له في القتال دون المحجور عليه فيه

فصل

في المغنم
وقسمته ما فتح من البلاد والاراضي عنوة اي قهرا قسمه الامام بين الجيش كما فعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم بارض خيبر او اقر اهله عليه بجزية على روسهم وخراج على اراضيهم كما فعل
عمر رضي الله عنه بسواد العراق في جماعة من الصحابة وقيل الاول هو الاولى عند حاجة الغانمين
والثاني عند عدم حاجتهم ليكون عدة في الزمان الثاني وقال الشافعي واحمد رحمهما الله تعالى
تقسم الاراضي ولا تتركها في ايديهم وقال مالك في المشهور عنده هي وقف على مصالح المسلمين وعنه
ان الامام يقسمها كمذهب الشافعي وعنه انه مخير كمذهبنا روى البخاري في صحيحه من حديث اسلم
ان عمر قال والذي نفسي بيده لولا ان اترك اخر الناس ليس لهم شي ما فتحت على قرية الا قسمتها
كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر ولكن اتركها لهم خزانة يقتسمونها وروى ابو داود في سننه
من حديث سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما افا الله
عليه خيبر قسمها ستة وثلثين سهما جمع للمسلمين الشطر ثمانية عشر سهما يجمع كل سهم مائة والنبي
صلى الله عليه وسلم معهم له سهم كسهم احدهم وعزل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانية عشر سهما وهو الشطر الآخر
لنوائبه وما نزل به من امر المسلمين فلما صارت الاموال بيد النبي صلى الله عليه وسلم والمسلمين لم يكن لهم
عمال يكفونهم عملها فدعى رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود فعاملهم زاد ابو عبيد في كتاب الاموال فعاملهم
على نصف ما يخرج منها فلم يزل على ذلك حيوة رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر رضي الله عنه حتى كان عمر رضي الله عنه
فكثر العمال في المسلمين وقووا على العمل فاجلا عمر اليهود الى الشام وقسم الاموال بين المسلمين
الى اليوم وروى ابن سعد في الطبقات في ترجمة عثمان بن حنيف ان عمر بن الخطاب وجه عثمان
ابن حنيف على خراج السواد ورزقه كل يوم ربع شاة وخمسة دراهم وامره ان يمسح السواد عامره
وغامره ولا يمسح سبخة ولا تلا ولا اجمة ولا مستنقع ماء ولا ما لا يبلغه الماء فمسح عثمان كل شي دون
الجبل يعني حلوان الى ارض العرب وهو اسفل الفرات وكتب الى عمر اني وجدت كل شي بلغه الماء من
عامر وغامر ستة وثلثين الف الف جريب وكان ذراع عمر الذي مسح به السواد ذراعا وقبضة
فكتب اليه عمر ان افرض الخراج على كل جريب عامر او غامر عمله صاحبه او لم يعمله درهما وقفيزا وافرض
على الكرم على كل جريب عشرة دراهم وعلى الرطاب خمسة دراهم واطعمهم النخل والشجر وقال هذا قوة

٥١٠

لهم على عمارة بلادهم وافرض على رقابهم على الموسر ثمانية واربعين درهما وعلى من دون ذلك
اربعة وعشرين درهما وعلى من لم يجد شيئا اثني عشر درهما وقال درهم لا يعوز رجلا في كل شهر
ورفع عنهم الرق بالخراج الذي وضعه في رقابهم وجعلهم اكرة في الارض فحمل من خراج سواد
الكوفة الى عمر رضي الله عنه في اول سنة ثمانون الف الف درهم ثم حمل من قابل مائة وعشرون الف الف
درهم ولم يزل كذلك وقتل الاسارى اذا لم يسلموا سوا كانوا من مشركي العرب او من المرتدين او
من غيرهم او استرقهم او تركهم احرارا ذمة لنا اي مضروبا عليهم الجزية اذا كانوا من غير مشركي
العرب وغير المرتدين اما القتل فلانه يحسم مادة فسادهم واما الاسترقاق او تركهم احرارا
اهل ذمة لنا فلان في ذلك منفعة للمسلمين مع دفع شرهم فيدنا بعدم اسلامهم لان الامام ليس
له فيمن اسلم منهم الا الاسترقاق لان قتل الاسير او وضع الجزية عليه بعد اسلامه لا يجوز و
قيدنا استرقاقهم او تركهم احرارا بغير المشركين وغير المرتدين لان هاتين الفرقتين ليس
فيهم اذا لم يسلموا الا القتل روى البخاري ومسلم من حديث انس بن مالك رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
دخل عام الفتح وعلى راسه مغفر فلما نزعه جاءه رجل فقال يا رسول الله ابن خطل متعلق باستار الكعبة
فقال اقتلوه وروى اصحاب السنن الاربعة عن عطية القرظي قال كنت فيمن اخذ من سبي قريظة فكانوا
يقتلون من انبت ويتركون من لم ينبت فكنت فيمن تركه وروى البيهقي في دلائل النبوة من حديث
جابر قال رمي سعد بن معاذ يوم الاحزاب فقطعوا اكحله فحسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنار فانتفخت
يده فتركه فنزفه الدم فحسمه اخرى فانتفخت فلما راى سعد رضي الله عنه ذلك قال اللهم لا تخرج نفسي حتى
تقر عيني من بني قريظة فاستمسك عرقه فما قطر قطرة حتى نزلوا على حكم سعد بن معاذ فارسل
اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فحكم ان تقتل رجالهم ويسبى نساؤهم وذراريهم يستعين بهم المسلمون فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد اصبت حكم الله فيهم وكانوا اربعمائة فلما فرغ من قتلهم انفتق عرقه فمات
ونُهي هو بضم النون بكسر الهاء اي منع مَنُّهم بفتح الميم وضم النون المشددة اي تركهم من غير
ان ياخذ منهم شيئا وقال الشافعي يجوز لقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء ولما روى البخاري في صحيحه
ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه اصاب جاريتين من سبي حنين فوضعهما في بعض بيوت مكة قال فمن رسول
الله صلى الله عليه وسلم على سبي حنين فجعلوا يسعون في السكك قال عمر يا عبد الله انظر ما هذا قال من رسول
الله صلى الله عليه وسلم على السبي قال اذهب فارسل الجاريتين ولنا قوله تعالى في سورة براءة فاقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم وهي آخر سورة نزلت فكان ناسخا لآية المن والفداء ولما وقع في غزوة حنين نقل انها

القرظي
ما ما

لسعد ؟

وفداؤهم اي ومنع فداؤهم بمال وما اسر منهم لانهم يعودون حربا على المسلمين ودفع شر حرابتهم
خير من استنقاذ الاسير المسلم من ايديهم **وردهم** اي ومنع ردهم **الى دارهم** لان فيه تقويتهم
على المسلمين وقال ابو يوسف ومحمد يفادى بهم اسارى المسلمين وقال مالك والشافعي واحمد يجوز
المفاداة بنسائهم وقال احمد ايضا لا تجوز المفاداة بصبيانهم وعن ابي حنيفة انه لا باس بان يفادي
بهم اسارى المسلمين لان تخليص المسلم من ايديهم واجب ولا يتوصل اليه الا به وفي السير الكبير ان هذا اقوى
واظهر الروايتين عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف تجوز المفاداة باسارى المسلمين قبل القسمة لا بعدها
لان الثابت بعد القسمة حقيقة الملك فلا يجوز ابطاله بدون رضى مالكه بعوض كسائر المعاوضات
واما المفاداة بمال فلا يجوز في المشهور من المذهب وفي السير الكبير لا باس به اذا كان بالمسلمين
حاجة روى مسلم من حديث سلمة بن الاكوع قال خرجنا مع ابي بكر امره علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم
فغزونا فزارة فلما كان بيننا وبين الماء ساعة امرنا ابو بكر فعرسنا ثم شن الغارة فورد الماء
فقتل من قتل عليه وسبى ونظرت الى عنق من الناس فيهم الذراري فخشيت ان يسبقوني الى الجبل
فرميت بسهم بينهم وبين الجبل فلما راوا السهم وقفوا فجئت بهم اسوقهم وفيهم امراة من بني فزارة
عليها قشع من ادم والقشع النطع معها ابنة لها من احسن الناس فسقتهم حتى اتيت بهم ابا بكر
فنفلني ابنتها فقدمنا المدينة فلقيني رسول الله صلى الله عليه وسلم في السوق فقال لي يا سلمة هب لي المراة لله
ابوك فقلت هي لك يا رسول الله فوالله ما كشفت لها ثوبا فبعث بها رسول الله صلى الله عليه وسلم الى مكة ففدى
بها ناسا من المسلمين كانوا اسروا بمكة وروى مسلم ايضا وابو داود والترمذي وقال حديث حسن
صحيح واللفظ له عن ابي المهلب عن عمران بن حصين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلين من المسلمين
برجل من المشركين **وقسمة** اي ومنع قسمة **مغنم ثم** اي في دار الحرب **الا ايداعا** وصورتها
ثمة
ان لا يكون للامام من بيت المال ما يحمل عليه الغنيمة فيقسمها بين الغانمين ليحملوها الى دار الاسلام
ثم يرتجعها منهم فيقسمها فلو ابوا ان يحملوها اجبرهم الامام على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير
لانه دفع ضرر عام بضرر خاص ولا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه لا يجبر على عقد الاجارة
ابتداء وقال الشافعي لا باس بالقسمة في دار الحرب بعد تمام انهزام المشركين وبه قال عطاء
وقال مالك تعجل قسمة الاموال في دار الحرب ويؤخر قسمة السبي الى دار الاسلام واصل هذا ان الملك
لا يثبت للغانمين قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت بالاستيلاء بعد تمام انهزام المشركين
انهزام
وبه قال احمد لنا ان الاستيلاء باثبات اليد والنقل اذ القوة لهم في دارهم فصار القسم في دارهم

كالقسم قبل الهزيمة وان في القسم في دارهم انقطاع المدد عن المجاهدين لتوهم عدم لحوق الغنيمة
في دارهم
واما قسمته صلى الله عليه وسلم غنائم خيبر فيها وغنائم بني المصطلق فليس من محل الخلاف لانه عليه السلام افتتح تلك
البلاد فصارت دار الاسلام ولا خلاف فيه وانما الخلاف فيما لم يصر دار الاسلام ويبتنى على هذا الاصل
مسائل منها ان احدا من الغانمين لو وطئ امة من السبي فولدت فادعاه يثبت نسبه منه عندهم ويصير
الامة ام ولد له ثم ان وفى سهمه من الغنيمة قيمة الامة اخذ من سهمه فيها او المحل وان لم يف سهمه
كان من ماله وعندنا لا يثبت النسب ويجب العقر ويقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين ومنها
انه لا يجوز للامام ولا لواحد من الغزاة بيع شيء من الغنيمة عندنا خلافا لهم ومنها ان الامام لو
قسم الغنيمة في دار الحرب لا عن اجتهاد ولا لحاجة الغزاة لا يصح عندنا وعنده يصح **والردء** وهو بكسر
الراء وسكون الدال المهملة بعدها همزة بمعنى العون قال الله تعالى فارسله معي ردءا يصدقني **ومدد**
لحقهم ثمة اي في دار الحرب **كمقاتل** هذا خبر المبتدا **فيه** اي في المغنم خلافا للشافعي
وقد مهدنا الاصل في ذلك **لا سوقي لم يقاتل** اي ليس الذي يتبع العسكر في التجارة اذا لم يقاتل كالمقاتل
في حق المغنم لان سبب الاستحقاق المجاوزة على قصد القتال ولم يوجد لانه جاوز على قصد التجارة
فيعدم القتال لان المقاتل منهم يستحق من الغنيمة لانه بالمباشرة ظهر ان قصده القتال والتجارة
تبع له فلا يضره كالحاج اذا اتجر في طريق الحج فانه لا ينقص اجره **ولا من مات ثمة** اي في دار الحرب
من الغانمين لان الارث يجري في الملك ولا ملك للغزاة في الغنيمة قبل ان تخرج الى دار الاسلام
وانما لهم الحق **وورث قسط من مات** من المقاتلة **هنا** اي في دار الاسلام لا من مات في دار الحرب
وقال الشافعي يورث من مات قبل بعد استقرار الهزيمة لثبوت الملك به عنده **وحل لنا ثمة** اي في
دار الحرب **طعام** سواء كان مهيئا للاكل او لم يكن كالحبوب في البقر والغنم والابل لكن ترد جلودها
الى الغنيمة وهذا الحل في حق من سهم له الغنيمة ومن يرضخ له منها غنيا كان او فقيرا وفي حق من معه
منها من النساء والاولاد والمماليك **وعلف ودهن وحطب وسلاح بحاجة لا بعد الخروج منها**
اي من دار الحرب روى مسلم عن عبد الله بن مغفل قال اصبت جرابا من شحم يوم خيبر فالتزمته فقلت
لا اعطي من هذا اليوم احدا شيئا فالتفت فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم متبسما زاد ابو داود والطيالسي
في مسنده فقال له عليه السلام هو لك قال ابن القطان وهذه الزيادة مفيدة لانها نص في اباحته
وهي صحيحة الاسناد وروى البخاري في صحيحه عن ايوب عن نافع عن ابن عمر قال كنا نصيب في
مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه وروى ابو داود في سننه عن محمد بن ابي مجالد عن

عبد الله بن ابي اوفى قال قلت هل كنتم تخمسون يعني الطعام على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
اصبنا طعاما يوم خيبر فكان الرجل يجيء فياخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينصرف وروى البيهقي
من حديث هانئ بن كلثوم ان صاحب جيش الشام كتب الى عمر رضي الله عنه انا فتحنا ارضا كثيرة الطعام
والعلف وكرهت ان اتقدم في شيء من ذلك الا بامرك فكتب اليه دع الناس ياكلون ويعلفون فمن
باع شيئا بذهب او فضة ففيه خمس لله وسهام المسلمين ولم تعتقد في السير الكبير حل اسفاع الطعام
ونحوه بالحاجة وهو قول مالك والشافعي واحمد رحمهم الله لاطلاق ما روينا وقيل يباح بلا حاجة
الصغير لانه مال مشترك بين الغانمين فلم يبح الاسفاع به الا لحاجة كالدواب والثياب والسلاح
ومن اسلم منهم اي في دار الحرب منهم قبل ان ياخذه المسلمون عصم نفسه فلا يجوز قتله ولا استرقاقه
لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم
واموالهم وعصم طفله لانه تبع له في الاسلام بخلاف ولده الكبير فانه حربي لانه غير تابع له و
بخلاف زوجته وحملها فانها حربية غير تابعة له في الاسلام وحملها جزء منها فيتبعها في الرق
وعصم ماله معه لسبق يده الحقيقية عليه او اودعه معصوما اي مسلما او ذميا لانه في يده
حكما اذ يد المودع كيد المودع لانه عامل له في الحفظ وهو يد محترمة صحيحة فقيد بالوديعة لان
ماله الذي في يد معصوم غصبا في ء عند ابي حنيفة لان يده ليست كيد المالك وقال محمد لا يكون
فيا لان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بالاسلام وابو يوسف مع ابي حنيفة في رواية
ومع محمد في اخرى وقيد بالمعصوم لان ماله الذي اودعه عند حربي في ء لان يده ليست محترمة
حتى جاز لنا التعرض لها وقيد بالمال لان عقاره في ء خلافا لمالك والشافعي واحمد رحمهم الله
فانهم قالوا انه باسلامه يعصم عقاره لانه في يده كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار و
سلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وقيل قول محمد وهو قول ابي يوسف
اولا ثم رجع عنه ان العقار كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة ثبتت عنده في الامر ان عنده
تتصور فيه الغصب واما عبده فان قاتل منهم فهو في ء خلافا لمالك والشافعي واحمد لانه لما تمرد على
مولاه خرج من يده فصار تبعا لاهل دارهم ولو دخل مسلم او ذمي دار الحرب بامان فاصاب ما لا ثم ظهر
المسلمون على الدار فحكمه حكم من اسلم في دارهم في جميع ما ذكرنا الا في حق ماله في يد حربي في رواية
ابي سليمان لان العصمة كانت ثابتة لهذا المال تبعا للمالك فلا تزول وفي رواية ابي حفص يكون فيا
لما ذكرنا وقالوا رواية ابي سليمان اصح وهذا كله اذا ظهر المسلمون على دارهم واما اذا اغار واعليها

ولم يظهروا فكذلك الحكم عند محمد رحمه الله وعند ابي حنيفة رحمه الله يصير جميع ماله فيا الا نفسه
واولاده الصغار والفرق ان الدار بالظهور صارت دار الاسلام فكانت يده على ماله في يده
ثابتة حقيقة وحكما باعتبار منعة المسلمين ويد المسلم محترمة لا يجوز ابطالها ولم تصر الدار
بالاغارة دار الاسلام فلم تصر يده على المنقول ثابتة حكما لان يد اهل الحرب ثابتة لاشتمالها على
الدار باعتبار المنعة والشوكة والعصمة انما تثبت باعتبار اليد حقيقة او حكما ولم توجد فبقيت
على اصل الاباحة وحكم من اسلم في دار الحرب وخرج الينا على هذا التفصيل وللفارس اي
من معه فرس ذكر او انثى سهمان سواء كان فرسه من العتاق وهو بكسر العين كرام الخيل العربية او من
البراذين وهي خيل العجم وللراجل اي من لا فرس معه سواء كان معه بعير او بغل او لم يكن
سهم وهذا قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله للفارس ثلاثة اسهم
وللراجل سهم وهو قول مالك والشافعي واحمد والليث وابي ثور واكثر اهل العلم رحمهم الله تعالى لما
روى الجماعة الا النسائي عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للفرس سهمين ولصاحبه
سهما هذا لفظ البخاري ولفظ مسلم انه قسم في النفل للفرس سهمين وللراجل سهما ولفظ
ابي داود وابن حبان في صحيحه انه عليه السلام اسهم لرجل ولفرسه ثلاثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه
ولفظ الترمذي انه قسم في النفل للفرس سهمين وللراجل سهم ولفظ ابن ماجه انه اسهم يوم
خيبر للفارس ثلاثة اسهم للفرس سهمان وللراجل سهم ولان الاستحقاق بالنفع ونفعه على ثلاثة
امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة ما روى ابو داود
في سننه واحمد في مسنده والطبراني في معجمه وابن ابي شيبة في مصنفه والدارقطني في سننه
والحاكم في مستدركه من حديث مجمع بن يعقوب بن مجمع بن يزيد الانصاري قال سمعت ابي يعقوب
ابن مجمع يذكر عن عمه عبد الرحمن بن يزيد الانصاري عن عمه مجمع بن جارية الانصاري وكان احد
القراء الذين قرؤوا القرآن قال شهدنا الحديبية مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انصرفنا عنها اذا الناس
يهزون الاباعر فقال بعض الناس لبعض ما للناس قالوا اوحي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وافقنا على ما
عند كراع الغميم فلما اجتمع عليه الناس قرا عليهم انا فتحنا لك فتحا مبينا ليغفر فقال رجل
يا رسول الله افتح هو قال نعم والذي نفس محمد بيده انه لفتح فقسمت خيبر على اهل الحديبية فقسمها
رسول الله صلى الله عليه وسلم على ثمانية عشر سهما وكان الجيش الفا وخمسمائة فيهم ثلاثمائة فارس فاعطى الفارس
سهمين واعطى الراجل سهما وروى الطبراني في معجمه عن المقداد بن عمرو انه كان يوم بدر على فرس له

تعالى له بسهمه فاسهم له النبي صلى الله عليه وسلم سهمين لفرسه سهم واحد وله سهم وروى ابن ابي شيبة في
مصنفه عن ابي اسامة وابن نمير قالا حدثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
جعل للفارس سهمين وللراجل سهما ومن طريق ابن ابي شيبة رواه الدارقطني في سننه ثم اخرجه
عن نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اسهم للفارس
سهمين وللراجل سهما ثم اخرجه عن يونس بن عبد الاعلى عن ابن وهب عن عبيد الله بن عمر عن نافع
عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل للفارس سهمين وللراجل سهما ثم اخرجه عن حجاج بن
منهال عن حماد بن سلمة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين
وللراجل سهما ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون نفعه مثل نفع الراجل فيفضل عليه بسهم ولان
الفرس تبع للراجل فلا يزاد بسهم وما رواه محمول على الزيادة بطريق التنفيل كما اعطى عليه السلام سهمي الراجل
والفارس لسلمة بن الاكوع رضي الله عنه وكان راجلا فيما روى مسلم في حديث طويل عن سلمة بن الاكوع قال
قدمنا الحديبية مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن اربع عشرة مائة ثم ذكر الحديث بطوله الى ان قال فلما اصبحنا
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خير فرساننا اليوم ابو قتادة وخير رجالتنا سلمة ثم اعطاني سهمين سهم الفارس
وسهم الراجل فجمعهما لي جميعا ولا يسهم لاكثر من فرس وقال ابو يوسف يسهم لفرسين وبه قال احمد لما
روى الدارقطني في سننه عن ابي عمرة بشير بن عمرو بن محصن قال اسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لفرسي اربعة
اسهم ولي سهما وروى عبد الرزاق في مصنفه عن ابراهيم بن يحيى الاسلمي عن صالح بن محمد عن مكحول ان الزبير
حضر خيبر بفرسين فاعطاه النبي صلى الله عليه وسلم خمسة اسهم واجيب بان هشام بن عروة بن عبد الله بن الزبير
اثبت في حديث الزبير واحرص وقد روى عن ابيه عن جده عبد الله بن الزبير عن الزبير انه قال اعطاني رسول الله
صلى الله عليه وسلم يوم بدر اربعة اسهم سهمين لفرسي وسهما لي وسهما لامي واهل المغازي لم يرووا انه عليه السلام
اسهم لفرسين ولم يختلفوا انه حضر خيبر بثلاثة افراس لنفسه السكب والظرب والمرتجز ولم ياخذ الا
لفرس واحد وقال مالك في الموطا لم اسمع بالقسم الا لفرس واحد **ويعتبر** في استحقاق سهم الفارس او
الراجل **وقت مجاوزة الدرب** وهو في اللغة الباب الواسع في السكك وهنا الموضع الفاصل بين دار
الاسلام ودار الحرب اي مدخل دار الحرب **لا شهود الوقعة** اي ولا يعتبر في الاستحقاق شهود الوقعة
كما هو قول الشافعي ومالك واحمد لهم ان شهود الوقعة سبب لاستحقاق الغنيمة والمجاوزة وسيلة
الى ذلك السبب فلا تعتبر كما لا يعتبر الخروج من البيت وهو وسيلة للشهود ولنا ان المجاوزة اقوى
الجهاد لان الارهاب بها يحصل وهذا يحتاج الى شوكة وجيش عظيم والجهاد يكون بالارهاب لا يكون

بالقتل وهو المقصود لقوله تعالى ترهبون به عدو الله وعدوكم وقوله تعالى ولا يطؤن موطئا
يغيظ الكفار فكانت حال المجاوزة اقوى باعتبار حصول المقصود عندها فلو دخل الغازي
دار الحرب فارسا فمات فرسه وقاتل راجلا استحق سهم الفارس ولو دخل راجلا فاشترى فرسا
استحق سهم الراجل خلافا لهم وعن ابي حنيفة رحمه الله في الاخير سهم الفارس لوجود القتال
منه فارسا ولو دخل المجاهد فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان استحق سهم الفارس بالاتفاق
الثلاثي وكذا لو كان في السفينة لتهيؤه للقتال فارسا وهو كالمباشر وفي المحيط ولو جاوز
الدرب بفرس لا يستطيع القتال عليه لكبره او لصغره او لكونه مهزولا لا يستحق سهم الفرسان
ولو جاوز بفرس مغصوب او مستعار او مستاجر ثم استرده المالك وشهد الوقعة راجلا
ففيه روايتان احدهما انه يستحق سهم الفرسان اعتبارا لوقت المجاوزة وثانيهما انه يستحق
سهم الرجالة لانه لم يكن مصمما على القتال عليه لعلمه ان صاحبه يسترده اي وقت شاء وان مرض له
جارية سقطتي ولا يسهم لمملوك يقاتل ولا لامراة تداوي الجرحى وتقوم على المرضى ولا لصبي
يقاتل ولا لذمي يقاتل او يدل على الطريق ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام والرضخ في اللغة
اعطاء القليل وهنا اعطاء اقل من سهم الغنيمة وعندنا يكون من الغنيمة وهو قول للشافعي
ورواية عن احمد وفي قول للشافعي يكون من الاربعة الاخماس وهو رواية عن احمد وفي
قول للشافعي يكون من خمس الخمس وقال مالك من الخمس ويستعان بالكافر في القتال عند الحاجة
عندنا وعند الشافعي واحمد وقال جماعة من اهل العلم لا يستعان به ولا يسهم للاجير الذي دخل
لخدمة المستاجر لا للقتال حتى لو ترك الخدمة وقاتل يسهم له كاهل سوق العسكر **والخمس**
من الغنيمة **لليتيم** وهو كل صغير لا اب له ويشترط ان يكون فقيرا **والمسكين وابن السبيل**
وقد تقدم تفسيرهما في الزكاة لما روى ابو يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس ان الخمس
الذي كان يقسم على عهد النبي صلى الله عليه وسلم على خمسة اسهم لله والرسول سهم ولذي القربى سهم ولليتامى
سهم وللمساكين سهم ولابن السبيل سهم ثم قسمه ابو بكر وعمر وعثمان وعلي على ثلاثة اسهم سهم لليتامى
وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل **وقدم فقراء ذوي القربى** من هذه الطوائف الثلاثة على غيرهم
ولا شيء لغنيهم اي غني ذوي القربى وقال الشافعي يقسم الخمس على خمسة اسهم سهم للنبي عليه السلام في
حياته وبعد وفاته يصرفه الامام في مصالح الدين على ما يرى وبه قال احمد وعن الشافعي ان سهم
النبي صلى الله عليه وسلم بعد موته على بقية الاصناف وحكى ابن المنذر عنه ان يكون للخليفة وسهم لذوي

الفرى يستوى فيه غنيهم وفقيرهم يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وقال المزنى والثورى
يستوى فيه الذكر والانثى ويكون لبنى هاشم وبنى المطلب فقط والباقى للفرق الثلث ومن
دخل دارهم ولا منعة سواء اذن له الامام ام لا فاغار خمس ما اخذ لان الماخوذ ح على وجه
الغلبة والقهر لا الاختلاس والسرقة فكان غنيمة وفى المحيط عن ابى يوسف انه قدر الجماعة التى
لا منعة لها تسعة نفر والتى لها منعة بعشرة نفر لا من لا منعة له اى ولا يخمس ما اخذ من دخل
دارهم ولا منعة ولا اذن له من الامام لان اخذهم ح يكون اختلاسا وسرقة لا قهرا وغلبة قيد
بعدم الاذن لان من لا منعة له لو دخل باذن الامام ففيه روايتان المشهور منهما انه يخمس ما اخذ
لانهم لما اذن لهم الامام التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة وللامام ان ينفل وقت القتال
فيجعل لاحد من الجيش شئ زائد على سهمه اى نصيبه سهما كان او رضخا كالسلب ونحوه بان يقول
من قتل قتيلا فله سلبه او من اصاب شيئا فهو له فيتناول هذا الكلام كل من ياخذ من الغنيمة او
يقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس لان التنفيل تحريض على القتال وهو مندوب اليه بقوله
تعالى يا ايها النبى حرض المومنين على القتال وبقول النبى صلى الله عليه وسلم يوم حنين من قتل قتيلا له عليه بينة
فله سلبه ولو قال الامام للجيش كل ما اصبتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز لان المقصود
من التنفيل التحريض وذا يحصل اذا خص البعض لا اذا عمم وفيه ايضا ابطال تفضيل الفارس على
الراجل وكذا لو قال كل ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص فى الغنيمة
كذا لو قال من قتله انا فلى سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ثم التنفيل عندنا من الاربعة الاخماس
وبه قال احمد وعند الشافعى ومالك من الخمس لانه المفوض الى راى الامام وما بقى فللغانمين واجب
بان حق الغانمين انما يتعلق بعد الاصابة لا قبلها واما فى حالة الاصابة فهو مال الكفرة ولا يجوز
للامام ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام الا من الخمس لان حق الغانمين تاكد بالاحراز فى
الدار وليس لهم فى الخمس حق فجاز للامام ان ينفل منه وفى المحيط لو قال الامام من قتل قتيلا فله
فرسه فقتل رجل رجلا ومع غلامه فرس قائم بجنب من الصفين يكون فرسه للقاتل لان مقصود
الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا متمكن منه بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه لانه لا يتمكن
الا بالاعراض عن القتال والسلب مركبه اى مركب المقتول وما عليهما اى على المقتول وعلى
مركبه من ثياب وسلاح وسرج وآلة وكذا ما معه من مال فى حقيبته او على وسطه وقال الشافعى
السلب ما كان عليه من جهة الحرب كالثياب التى يقاتل فيها والسلاح الذى يقاتل به والمركوب الذى
يقاتل عليه واما ما لا يقاتل به كالمنطقة والطوق والسوار والخاتم وما فى وسطه من النفقة
وحقيبته ففيه عنه قولان احدهما انه ليس من السلب وبه قال احمد فى رواية وثانيهما انه منه
كقولنا وعن احمد فى مركبه روايتان ثم اذا مات المقتول على فوره او قبل قسم الغنيمة فلا اشكال
ان سلبه يكون للقاتل وان مات بعد القسمة فلا يستحق من سلبه شيئا لانه بالاحراز تاكد
ملك الغانمين فيه وان اختلف القاتل والغانمون فى موته فقالوا مات قبل القسمة وقالوا مات
بعدها فالقول لهم لانهم ينكرون ولو اخذه واحد وقتله آخر فالسلب لمن اثخنه ولو مات
فسلبه المشركون ثم وقع سلبه فى الغنيمة لا ياخذه القاتل ولو اخذه المشركون المقتول ولم يسلبوه
ثم ظهر عليه المسلمون فسلبوه فهو للقاتل والفرق انهم يملكون السلب باخذه فينقطع عنه
ملك القاتل ولا يملكونه باخذ المقتول فلا ينقطع ملك القاتل عنه واعلم ان حكم التنفيل
قطع حق الباقين فاما الملك فلا يثبت فيه حتى يحرز بدار الاسلام فلو قال الامام من اصاب جارية
فهى له فاصابها رجل واستبراها لا يحل له وطيها ولا بيعها وكذا لو اتلف السلب غير من الغزاة
بعد ما اخذه لا يجب عليه ضمانه وخالف فى ذلك محمد بناء على ان الملك يثبت بنفس التنفيل عنده
لانه اختص به كالمشترى اذا اشترى جارية فى دار الحرب يحل له وطيها بعد الاستبراء وعندهما
لا يثبت الملك الا بالقهر ولا يتم القهر الا بالاحراز بالدار كما فى الغنيمة فى حق الجيش بخلاف الجارية
المشتراة فى دار الحرب فان السبب فيها العقد والقبض

فصل

ويملك بعض الكفار بعضا اذا استولى بعضهم على بعض واموالهم
اى ويملك بعض الكفار اموال بعض اذا استولى بعضهم على اموال بعضهم لان الكافر يملك بشرط
سبب الملك كالاحتطاب والاصطياد والترك فيملك بهذا السبب وهو الاستيلاء كما يملك به المسلم
ويملك بعض الكفار اموالنا بالاستيلاء والاحراز بدارهم وقال مالك يملكونها بمجرد الاستيلاء
وعن احمد روايتان كقول مالك ورواية كقولنا وقال الشافعى لا يملكونها لان استيلاءهم محظور ابتداء
اى عند الاخذ فى دار الاسلام وانتهاء اى عند الاحراز بدارهم لبقاء عصمة المال اذ سببها اسلام
صاحبه لقوله عليه السلام فاذا قالوها عصموا منى دماءهم واموالهم وصار هذا كاستيلاء المسلم على
مال المسلم وكاستيلائهم على رقابنا والكفار مخاطبون بالمحظورات بالاجماع كالربا والزنا
ولنا قوله تعالى للفقراء المهاجرين الآية والفقير من لا ملك له فلو لم يملك الكفار اموالهم باستيلائهم
عليها لكانوا اغنياء ولم يسموا فقراء ولان الاصل فى الاموال الاباحة وعدم العصمة لقوله تعالى هو

الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وانما يحصل الاختصاص والعصمة بسبب من الاسباب كالاحراز
ونحوه ضرورة التمكن من الانتفاع به بلا منازعة فاذا زال ذلك التمكن بسبب احراز الكفار بدارهم
عاد الى الاصل وصار كالصيد ونحوه من مباح الاصل فيملكونه بخلاف استيلاء المسلم على مال المسلم
لان تمكنه من الانتفاع به قائم بسبق اختصاصه وعصمته له وبخلاف رقابنا لانها لم تخلق محلا
للتملك لان الادمي خلق ليملك لا ليملك وانما ثبت فيه محلية الملك بالكفر العارض وبخلاف ما اذا لم
يحرزوها بدارهم لان ملكهم بسبب الاستيلاء وهو انما يتحقق بالاحراز بدارهم لان الظاهر ان المسلمين
يستنقذونها منهم ما لم يحرزوها بدارهم فان قيل قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا والملك بالاستيلاء من اقوى جهات السبيل اجيب بان النص يتناول المؤمنين لا
املاكهم بالاستيلاء بل يملكون اموالهم لا حرنا اي ولا يملك الكفار بالاستيلاء والاحراز بدارهم
حرنا وتوابعه وهو مدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا لان محل الملك هو المال وهؤلاء ليسوا بمال
وقال مالك واحمد يملكون المدبر والمكاتب بالاستيلاء وقال احمد لا يملكون ام الولد وقال مالك
تفديها الامام فان لم يفعل ياخذها سيدها بالقيمة ولا يدعها يستحل فرجها من لا تحل له وعبدنا
الآبق اي ولا يملك الكفار بالاستيلاء والاحراز عبد المسلم اذا ابق الى دارهم وهذا عند ابي حنيفة
والشافعي واحمد في رواية وقال ابو يوسف ومحمد ومالك واحمد في رواية يملكونه لان الاستيلاء
ورد على محل قابل للتملك فيثبت الملك به كما لو ندت اليهم دابة فاخذوها ولابي حنيفة رحمه الله
ان سبب الملك الاستيلاء ولم يوجد لانه ... في ذوي يد صحيحة حتى لو اودع وديعة لم يكن للمولى حق
القبض ولو اشترى نفسه من المولى لم يكن للمولى ان يحبسه فيكون في يد نفسه وانما لا تظهر
٤ يده على نفسه في دار الاسلام لوجود المانع من ظهورها وهو تحقق يد المولى عليه تمكنا من الانتفاع
به وقد زالت يد المولى بتباين الدارين بخلاف الدابة فالاكثر لا يد على نفسها اذ هي ليست من
اهل اليد كذا في شرح الوقاية الخلاف فيما اذا اخذوه قهرا وقيدوه واما ان لم يكن قهرا فلا
يملكونه اتفاقا ثم عند ابي حنيفة ياخذه المولى اذا وجده بغير شيء مغنوما كان او مشترى بعد
ما اسلم من هو في يده او بعدما صار ذميا الا انه ان وجده مغنوما بعد القسمة يعوض من كان
في يده من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس للمالك
لمن وجده معه جعل الآبق لانه عامل لنفسه بزعمه لانه يدعي انه ملكه سواء كان غازيا او مشتريا
ونملك نحن بهما اي بالاستيلاء والاحراز بدارنا حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم وثنا

هم ملكهم لان الشرع اسقط عصمتهم وعصمة ما هو ملكهم جزاء الكفرهم بان جعلهم ملكا
لعبيده ومن وجدنا ماله في يد الغانمين بعد ما غلبنا عليهم اخذه بلا شيء ان لم يقسم اي ان
لم يقع القسم وبالقيمة ان قسم اي ان وقع القسم لان المالك القديم زال ملكه عنه بغير رضاه كان
له اخذه نظرا له الا انه في الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه لاختصاصه به فياخذه بالقيمة
ليعتدل النظر من الجانبين وفي الاخذ قبل القسمة تقل الضرر بالماخوذ منه للاشتراك فيه فياخذه
بلا شيء واخذه بالثمن ان شراه منهم تاجر واخرجه الى دار الاسلام لانه لو اخذه بغير شيء لتضرر
التاجر ولو وهبوه لمسلم اخذه المالك بقيمته دفعا للضرر عنهما لان ملك الموهوب له قد ثبت فلا
يزال بغير شيء وقال الشافعي من وجد ماله بعد القسمة اخذه بغير شيء ايضا ولكن يعوض الامام
من وقع في سهمه من بيت المال وان لم يكن في بيت المال شيء اعاد القسمة لنا ما روى الدارقطني
والبيهقي في سننهما عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فيما احرز العدو فاستنقذه
المسلمون منهم ان وجده صاحبه قبل ان يقسم فهو احق به وان وجده وقد قسم فان شاء اخذه بالثمن
وروى الطبراني في معجمه عن جابر بن سمرة قال اصاب العدو ناقة رجل من بني سليم ثم اشتراها رجل
من المسلمين فعرفها صاحبها فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره فامره عليه الصلاة والسلام ان ياخذها بالثمن
الذي اشتراها به صاحبها من العدو وان لا خلى بينه وبينها ولو اشتراه التاجر بعوض ياخذه صاحبه صح
بقيمة العوض ولو كان البيع فاسدا ياخذه بقيمته نفسه وهذا كله اذا كان المال قيميا واما اذا كان
مثليا ووقع في الغنيمة فياخذه المالك قبل القسمة ولا ياخذه بعدها ولا اذا اشتراه التاجر شراء
فاسدا او وهبه له الكافر واخرجه الى دار الاسلام او شراه شراء صحيحا بمثله قدرا ووصفا لانه
لو اخذه في هذه المواضع لاخذه بمثله وهو لا يفيد حتى لو اشتراه التاجر منهم باقل منه قدرا او باردأ
كان له ان ياخذه لانه يفيد ولا يكون ربا لانه فداء لا عوض وعبد هذا مبتدأ لهم اي لاهل
الحرب وهو صفة المبتدأ اسلم ثمة اي في دار الحرب صفة ثانية فجاءنا بان جاء الى دار الاسلام او
الى عسكر المسلمين في دار الحرب او ظهرنا عليهم عتق هذا خبر المبتدأ وانما يعتق لما روى احمد في مسنده
وابن ابي شيبة في مصنفه والطبراني في معجمه من حديث الحجاج عن مقسم عن ابن عباس ان عبدين
خرجا من الطائف الى النبي صلى الله عليه وسلم فاسلما فاعتقهما رسول الله صلى الله عليه وسلم احدهما ابو بكرة وفي لفظ
لابن ابي شيبة بهذا الاسناد ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعتق من اتاه من العبيد اذا اسلموا وقد
اعتق يوم الطائف رجلين احدهما ابو بكرة كعبد مسلم اي كما يعتق عبد مسلم شراه كافر مستأمن

هنا اى فى دار الاسلام وادخله دارهم اى دار اهل الحرب وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله تع
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يعتق وبه قال مالك واحمد وفى مذهب الشافعى وجه انه لا يصح بيع
العبد المسلم من الكافر وعلى قول انه يصح لهما ان استحقاق الازالة كان بطريق البيع وقد انتهى
ذلك بالدخول فى دارهم لعجز الامام عن الزام الازالة فبقى فى يده عبدا على ما كان لان دار الحرب لا ينافى
الملك بل الادخال فيها سبب له الا يرى انهم لو اسروا عبدا مومنا واحرزوه بدارهم ملكوه ابتدا
فالاستدامة اولى لانها اسهل من الابتدا ولابى حنيفة ان ازالة المسلم عن ملك الكافر واجبة بالبيع
كى لا يبقى تحت ذله ولا يذهب ماله بلا عوض ما دام فى دار الاسلام لان لمال المستامن حرمة كمال الذمى
فاذا عاد الى دار الحرب سقطت عصمة ماله وعجز القاضى عن اخراجه عن ملكه وعن اعتاقه عليه
اذ لا ينفذ قضاؤه على من فى دارهم فاقيم احرازه بدار الحرب مقام القضا بالعتق اقامة للشرط
مقام العلة لان تباين الدارين شرط لزوال الملك فى الحد الا يرى انه اذا اسلم احد الزوجين يقع
الفرقة بينهما بالتباين وما نحن فيه وجبت ازالة التبعية عن ملكهم قبل ادخاله دارهم ومن اسروه وادخلوه
دارهم لم يملكوه قبل الادخال حتى يجب ازالة التبعية عن ملكه وانما ملكوه بعده فلا يقاس ما نحن فيه
عليه وفى النهاية عن الايضاح وعلى هذا الخلاف اذا كان العبد ذميا لان المستامن يجبر على
بيعه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب ولا نتعرض تاجرنا ثمة اى فى دار الحرب لدمهم وما لهم
لان فى تعرضه لواحد منهما غدرا بهم وهو ممنوع الا اذا اخذ ملكهم ماله اوحبسه او اخذ غيره
اى غير ملكهم مال التاجر بعلمه اى بعلم ملكهم ولم يمنعهم لانهم نقضوا عهده فيباح له التعرض لهم
كالاسير والمتلصص فيتعرض لدمهم وما لهم لانه لا يجوز له ان يتعرض لفروجهم لان الفروج لا تحل الا
بالملك ولا ملك قبل الاحراز بالدار ولو وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته فان لم
يطاها حربى جاز له وطوها لان اهل الحرب لا يملكونهن بالاستيلا فهن باقيات على ملكه وان وطيها
حربى لا يطاها الا بعد العدة ولو وجد امته المأسورة لا يجوز له ان يطاها وان لم يطاها حربى
لانهم ملكوها بالاستيلا وصارت من جملة اموالهم وما اخرجه التاجر من دار الحرب بطريق
التعرض ودخل به الى دار الاسلام ملكه لتحقق سبب الملك فيه وهو الاستيلا على مال مباح
حراما اى ملكا حراما لانه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيتصدق به تنزها عنه ولا
يمكن حربى من الاقامة هنا اى فى دار الاسلام سنة بامان وقيل له ان اقمت هنا سنة
نضع عليك الجزية لان الكافر لا يمكن من الاقامة الكثيرة فى دار الاسلام الا باسترقاق او جزية

لانه يبقى عينا للكفار وعونا على المسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان فى منعها سد باب التجارة
فيفصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية وللامام ان يقدر له اقل من ذلك كالشهر
والشهرين اذا راى ذلك فان اقام سنة من وقت القول له او ما قدر له الامام فهو ذمى لا يترك
ان يرجع اليهم لالتزامه الجزية ثم اذا صار ذميا بمضى المدة المضروبة له تستانف عليه الجزية بحول
بعدها الا ان يكون الامام قال ان مكثت سنة اخذتها منك فانه ياخذها منه ح ولا تغير
جزية وضعت بصلح لان الموجب لها ح هو التراضى فلا يقع على خلاف ما وقع عليه الجزية فعيل
يوخذ من الذمى باعتبار راسه والجمع الجزى مثل لحية ولحى وسميت به لانها تجزى اى تغنى
وتكفى عن القتل اذ بقبولها يسقط عن الذمى القتل روى ابو داود فى كتاب الاموال ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح اهل نجران على الفى حلة النصف فى صفر والبقية فى رجب يؤدونها الى
المسلمين وعارية ثلثين درعا وثلثين فرسا وثلثين بعيرا وثلثين من كل صنف من اصناف السلاح
يغزون بها والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم ان كان باليمن كيد او غدر على ان لا
يهدم لهم بيعة ولا يخرج لهم قس ولا يفتنوا عن دينهم ما لم يحدثوا حدثا او ياكلوا الربوا
نجران بلد من اليمن واهله نصارى والحلة ازار ورداء وان غلبوا هو بضم الجيم مبنى للمفعول
واقروا على املاكهم توضع على كتابى ومجوسى ووثنى عجمى ظاهر غناه لكل سنة ثمانية واربعون
درهما يوخذ منه فى كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط نصفها اى اربعة وعشرون درهما يوخذ
منه فى كل شهر درهمان وعلى فقير يكتسب ربعها اى اثنى عشر درهما يوخذ منه فى كل شهر درهم
لما روى ابن ابى شيبة فى مصنفه فى الاموال عن على بن مسهر عن الشيبانى عن ابى عون محمد بن عبيد
الله الثقفى قال وضع عمر بن الخطاب رضى الله عنه الجزية على رؤس الرجال على الغنى ثمانية واربعون
درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرون درهما وعلى الفقير اثنى عشر درهما وروى ابو عبيد القاسم
ابن سلام فى كتاب الاموال ان عمر بعث الى عثمان بن حنيف فوضع عليهم ثمانية واربعين واربعة
وعشرين واثنى عشر ويعتبر وجود هذه الصفات الثلث آخر السنة وفى شرح الطحاوى وظاهر
الغنى من ملك عشرة آلاف درهم والمتوسط من ملك مائتى درهم والفقير من لا يملك مائتين وقيل
من لا بد له من الكسب فهو معسر ومن له مال يعمل به متوسط ومن لا يعمل لكثرة ماله فهو فائق فى الغنى
وقيل من لا كفاف له فهو معسر ومن ملك قوته وقوت عياله فهو متوسط ومن ملك الفاضل
عن قوته وقوت عياله فهو غنى وفى المبسوط ان الفائق فى الغنى هو صاحب المال الكثير الذى

لا يحتاج الى العمل ولا تقدير في كل شيء فان ذلك يختلف باختلاف البلدان والاعصار فيجعل
موكولا الى راي الامام والمتوسط الذي له مال لكن لا يستغني بماله عن الكسب والفقير المعتمل هو
الذي يكسب اكثر من حاجته ثم عندنا توضع الجزية على كل كافر ليس بمرتد ولا وثني عربي وبه قال
احمد في رواية لان عمر رضي الله عنه ضرب الجزية على اهل سواد العراق بمحضر من الصحابة ولم يسالهم عن اديانهم
ولانه يجوز استرقاقهم فكذا وضع الجزية عليهم اذ كل منهما يحقق الصغار والذل وقال احمد
ايضا لا يوخذ الا من اليهود والنصارى ومن وافقهم في اصل دينهم ومن يكتابهم كالسامرة
لليهود والفرنج والارمن للنصارى وقال الشافعي لا يوخذ الا من اليهود والنصارى والمجوس
وفي اصحاب صحف ابراهيم وشيث وادريس وزبور داود ومن تمسك بدين ادم والسامرة والصابئة بلى
وجهان في مذهبه احدهما يوخذ والثاني لا يوخذ وقال مالك يوخذ من جميع الكفار الا من مرتدي
قريش ويدل على اخذها من اهل الكتاب قوله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم
الاخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا
الجزية عن يد وهم صاغرون وعلى اخذها من المجوس ما رواه محمد بن الحسن في موطاه وابن ابي
شيبة في مصنفه عن مالك عن الزهري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذ الجزية من مجوس البحرين وان
عمر اخذها من مجوس فارس وان عثمان اخذها من مجوس البربر وقال الشافعي توضع على كل
بالغ دينارا غنيا كان او فقيرا لما روى ابو داود والترمذي وقال حديث حسن والنسائي في الزكاة
عن الاعمش عن ابي وائل عن مسروق عن معاذ قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وامرني ان
اخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة ومن كل حالم دينارا او عدله
معافري والحالم البالغ والعدل بالفتح المثل من خلاف الجنس وبالكسر المثل من الجنس وفي
المغرب والمعافري منسوب الى معافر بن مر ثم صار اسما للثوب بغير نسبة وفي الفوايد الظهيرية
معافر حي من همدان ينسب اليه هذا النوع من الثياب وقال مالك يوضع على الغني اربعون درهما
او اربعة دنانير وعلى الفقير عشرة دراهم او دينار وعن احمد ثلاث روايات رواية تفوض الى
راي الامام وبه قال الثوري وابو عبيد ورواية اقلها دينار ويجوز الزيادة ولا يجوز النقصان
ورواية كقولنا **لا على وثني** اي لا توضع الجزية على وثني **عربي فان ظهر** هو بضم الظاء المعجمة
مبني للمفعول **عليه** اي على الوثني العربي **فطفله وعرسه** اي زوجته **في** لان النبي صلى الله عليه وسلم
سبى ذراري اوطاس هوازن ونسايهم وقسمها بين الغانمين **ولا** توضع ايضا **على مرتد**

سوا كان من العرب او من العجم فان ظهر عليه فطفله ونساوه في لان ابا بكر سبى نساء بني
حنيفة وذراريهم لما ارتدوا وقسمهم فوقع في سهم علي الحنفية فولدها ابنه محمد بن الحنفية
ثم كفر المرتد اغلظ من كفر مشركي العرب ولهذا كان ذراري المرتدين ونساوهم يجبرون
على الاسلام بخلاف ذراري عبدة الاوثان من العرب ونسايهم **فلا يقبل منهما** اي من الوثني
العربي ومن المرتد **الا الاسلام او السيف** زيادة في العقوبة عليهما لان كفرهما اغلظ
من كفر غيرهما اما المشرك العربي فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشا بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم
فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بعد ما هدي الى الاسلام ووقف على محاسنه
وقال الشافعي يجوز استرقاق وثني العرب وهو قول مالك واحمد لان استرقاقه اتلاف له
حكما فيجوز كالاتلاف حقيقة ولنا انه لم يقع في حق عبدة الاوثان من العرب بقاهم او
يسلمون **ولا** توضع ايضا على زنديق بل ان جاء قبل ان يوخذ واقر انه زنديق وتاب
تقبل توبته وان اخذ ثم تاب يقتل ولا تقبل توبته ولا تقبل منه الجزية لانه يعتقد في الباطن
خلاف الظاهر **ولا** توضع **على راهب لا يخالط** الناس وذكر محمد عن ابي حنيفة انها توضع
عليه وهو قول ابي يوسف وقول الشافعي واحمد رحمهما الله تعالى لانه ضيع القدرة على العمل فصار
كمن عطل الارض الخراجية عن الزراعة ووجه ما في الكتاب انه لا يقتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون
الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل **ولا** توضع على **صبي ولا امراة ولا مملوك ولا**
اعمى ولا زمن لانها بدل عن القتل او عن القتال ومن عدا المملوك لا يقتل ولا يقاتل لعدم
الاهلية وعن ابي يوسف انها توضع على الشيخ الكبير اذا كان ذا راي لانه يقتل ويدخل في المملوك
القن والمكاتب والمدبر وانما لا توضع عليه لانها بدل عن القتل في حقه وعن النصرة في حقنا وفي
اعتبار الثاني لا توضع عليه فلا توضع بالشك **ولا** توضع على **فقير لا يكتسب** اي لا يقدر على
الكسب كالمريض في السنة كلها او في اكثرها اقامة للاكثر مقام الكل او في نصفها ترجيحا لجانب
الاسقاط في العقوبة بخلاف القادر على الكسب التارك له فانها توخذ منه لكن قدر على الزراعة
ولم يزرع حيث يوخذ منه الخراج ولو ادرك الصبي او افاق المجنون او اعتق العبد او برا المريض
قبل وضع الامام الجزية توضع عليهم وبعد وضعها لا توضع عليهم لان المعتبر الاهلية وقت الوضع
فان الامام يخرج من يعرف حالهم فيضع على من هو اهل في ذلك الوقت ومن لا فلا بخلاف
الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث توضع عليه لانه اهل للجزية وانما سقطت عنه لعجزه وقد زال

وتسقط الجزية بالموت والاسلام سوا كان ذلك في اثنا السنة او بعد تمامها قبل الاخذ وقال الشافعي لا تسقط بعد تمامها ولو فيما اذا اسلم او مات في اثنائها قولان احدهما انه يوخذ جزية ما مضى والآخر يسقط وهذا الخلاف ياتي فيمن عمي او صار مقعدا او زمنا او شيخا كبيرا لا يستطيع العمل او فقيرا لا يقدر على شي وقد بقي من الجزية عليه شي فانه يسقط عنه عندنا وعند الشافعي لا يسقط لان الجزية وجبت عن العصمة الثابتة بعقد الذمة او عن السكنى في دارنا وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كالا يسقط به الاجرة وبدل الصلح عن دم العمد ولنا ما روى ابو داود في الخراج والترمذي في الزكوة من حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس على المسلم جزية وقال ابو داود وسيل سفيان الثوري عن هذا فقال يعني اذا اسلم فلا جزية عليه ولانها عقوبة على الكفر فتسقط بالاسلام والموت كالقتل ولانها خلف عن النصرة وبالاسلام قدر على الاصل فيسقط الخلف وبالموت عجز عن الاصل فلا يجب الخلف اذ شرطه تصور الاصل وتتداخل الجزية بالتكرر يعني انه اذا اجتمع على الذمي اكثر من حول لا يوخذ منه الا عن حول واحد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يوخذ منه عن الجميع وهو قول الشافعي واحمد لان الجزية وجبت عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاوها يوخذ وقد امكن هنا فياخذ جميعها بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤها منه بطريق الصغار وهي انما يوخذ به ولابي حنيفة رحمه الله انها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر ولهذا لا تقبل منه لو بعثها على يد نايبه في اصح الروايات بل يكلف ان ياتي بنفسه فيعطيها قايما والقابض منه قاعد والعقوبات اذا اجتمعت وكانت واجبة لله تعالى من جنس واحد تداخلت كالحد وقيل وخراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق لانه يجب مونة للارض بمقام العشر ولهذا لا يجتمعان والعشر لا يتكرر وكذا هذا وفي الجامع الصغير ومن لم يوخذ منه خراج راسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يوخذ منه عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يوخذ لما مضى وحمله بعض المشايخ على المضي مجازا وقال الوجوب باخر السنة فلا بد من مضي السنة الثانية ليتحقق الاجتماع وتتداخل الجزية والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وان كلام الجامع الصغير على حقيقته فيتحقق الاجتماع والتداخل بمجي السنة الثانية وظاهر قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون يدل على ذلك لان الله تعالى جعل الاعطا غاية ينتهي اليه القتال ويجب ترك القتال في اول السنة فيجب الاعطا فيه ولان العوض يسلم لهم في الحال فيجب العوض كذلك والفرق

بين الخراج والجزية ان الخراج في مقابلة الانتفاع بالارض فما لم يسلم لهم المنفعة لا يجب عليهم الاجرة ولا تحدث بيعة وهو معبد النصارى ولا كنيسة وهو معبد اليهود ولا صومعة وهي معبد الرهبان ولا بيت نار وهو معبد المجوس في دارنا اي في الامصار التي يقام فيها الجمع والحدود لانها التي يقام فيها شعاير الاسلام فلا يعارض باظهار ما يخالفها ولهذا يمنعون فيها من بيع الخمر والخنزير وضرب الناقوس خارج الكنيسة وقيل ولا في القرى ايضا لان فيها بعض الشعاير وهذا في غير ارض العرب اما فيها فيمنعون من ذلك في الامصار والقرى قولا واحدا ويمنع المشركون ان يسكنوا فيها ولهم اعادة المنهدم لان الابنية لا تبقى دائما ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة روى البيهقي في سننه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا خصا في الاسلام ولا بنيان كنيسة وروى مالك في الموطا عن ابن شهاب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع دينان في جزيرة العرب قال مالك قال ابن شهاب ففحص عن ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه حتى اتاه الثلج اليقين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع دينان في جزيرة العرب فاجلى يهود خيبر واجلى يهود نجران وفدك وجزيرة العرب هي ارض العرب وقد سبق تفسيرها في الزكوة وسميت جزيرة لانها حجزت عنها المياه التي حوالها كبحر البصرة وعمان وعدن والفرات والجزر القطع وقال الازهري سميت جزيرة لان بحر فارس وبحر السودان احاطا بجانبيها يعني الجنوبي واحاط بالجانب الشمالي دجلة والفرات وقيل امصار المسلمين على ثلاثة اقسام احدها ما مصره المسلمون كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط فهذه لا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا صومعة ولا مجتمع لصلاتهم باجماع اهل العلم ولا يمكنون فيه من شرب خمر ولا اتخاذ خنزير ولا ضرب ناقوس وثانيها ما فتحها المسلمون عنوة فلا يجوز فيها احداث شي من ذلك بالاجماع وما كان فيها من ذلك فعند مالك وهو قول الشافعي ورواية عن احمد يجب هدمه وعندنا لا يهدم ولكن يومروا بجعل كنائسهم مساكن ويمنعوا من صلاتهم بها وهذا قول الشافعي في قول واحمد في رواية وثالثها اذا صالحهم بعد الفتح على ان يحملهم ذمة وبه قال الشافعي ما فتح صلحا فان صالحهم على ان الارض لهم ولنا الخراج جاز احداثهم اياها وان صالحهم على ان الدار لنا ويودون الجزية فان شرط لهم في الصلح التمكن من احداثها لا يمنعون منه والاولى ان يصالحهم على ما صالحهم عليه عمر رضي الله عنه من عدم احداث البيعة والكنيسة والصومعة ويمنعون من ضرب الناقوس وشرب الخمر واتخاذ الخنزير وان صالحهم مطلقا لا يجوز احداث شي منها

قال ابو عبيدة وهو ما بين حفر ابي موسى الى اقصى اليمن في الطول وما بين رمل يبرين الى منقطع السماوة في العرض

ولا تتعرض للمقدمة ويمنعون من ضرب الناقوس وشرب الخمر واتخاذ الخنزير بالاجماع
وفي المحيط ولو ضربوا الناقوس في جوف كنائسهم لا يمنعون ويميز الذمي عن المسلم في
زيه ومركبه وسرجه وسلاحه اظهارا للصغار عليهم وصيانة لمن ضعف يقينه من المسلمين
عن الميل الى دينهم ولان المسلم يكرم والذمي يهان حتى لا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق
فلو لم يتميز لعله يعامل بمعاملة المسلمين وذلك لا يجوز فلا يركب الذمي خيلا ولا يعمل
بسلاح لانه ليس من اهل الجهاد ولا يلبس طيلسانا مثل طيالسة المسلمين ولا رداء مثل اردیتهم
ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ يشده الذمي فوق ثيابه ولا يظهر الزنار المتخذ من الابريسم
ويركب عند الضرورة على سرج كالاكاف وذكر التمرتاشي انه يكتفي في كل بلد من العلامة بما
تعارف اهله لان المقصود يحصل به وتميز نساؤهم عن نساء المسلمين في الطرق والحمام
وتجعل على دورهم علامة لئلا يستغفر لهم السائل اذا وقف عليها ومصرف الجزية
والخراج وما اخذ منهم اي من الحربي بلا حرب كهدية وما اخذ منه العاشر او من الذمي اذا
مر عليه وما صولح عليه على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحته مصالحنا هذا خبر المبتدأ
الذي هو مصرف الجزية كسد ثغر هو يسد بالخيل والرجال والثغر موضع المخافة من
فروج البلدان وبناء جسر وقنطرة في المبسوط الجسر ما يوضع ويرفع والقنطرة ما يحكم
بناؤه فلا يرفع ورزق القضاة والعمال والمقاتلة وذراريهم اي ذرية القضاة والعمال
والمقاتلة لانه مال وصل الى المسلمين بلا قتال فيصرف في مصالحهم وهؤلاء حبسوا انفسهم لنفع
المسلمين فكان الصرف اليهم صرفا في مصالح المسلمين ونفقة الذراري على الآباء فيعطون كفايتهم
كيلا يشتغلون عن مصالح المسلمين ومن ارتد عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام
على سبيل الندب دون الوجوب لان الدعوة قد بلغته وهو قول للشافعي ومالك واحمد
وكشفت شبهته ان كان له شبهة لان في ذلك دفع شره باحسن الامرين فان استمهل اي
طلب ان يمهل حبس ثلثة ايام للمهلة لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كما في شرط الخيار
فان تاب والا قتل وفي النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى انه يستحب ان يؤجل ثلثة فيها
ايام طلب ذلك او لم يطلب وفي اصح قولي الشافعي ان تاب في الحال والا قتل وهو اختيار ابن المنذر
وقال الثوري يستتاب ما رجي عوده وقال الزهري يدعى ثلاثا فان ابى قتل وفي المبسوط وان
ارتد ثانيا وثالثا فكذلك يستتاب فيه قال اكثر اهل العلم لقوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلاة

٥١٩

وآتوا الزكوة فخلوا سبيلهم وقال مالك واحمد والليث لا يستتاب من تكرر منه ذلك كالزنديق
لقوله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم ولنا
في الزنديق روايتان في رواية لا تقبل توبته كقول مالك وفي رواية تقبل كقول الشافعي والخلاف
في حق احكام الدنيا واما فيما بينه وبين الله تعالى فيقبل بلا خلاف لقوله تعالى في حق المنافقين
الا الذين تابوا واصلحوا الى قوله فاولئك مع المؤمنين والاية التي استدلوا بها انما هي في حق قوم
من ازداد كفرا لا في حق من آمن واظهر التوبة وعن ابي يوسف انه اذا تكرر منه الارتداد يقتل
من غير عرض الاسلام لانه مستخف بالدين وهي اي توبة المرتد بالتبري عن كل دين سوى
الاسلام او عما انتقل اليه لحصول المقصود به والاول اولى لان المرتد لا دين له وفي الايضاح و
هذا بعد اتيانه بكلمة الشهادة وقتله اي قتل المرتد قبل العرض اي عرض الاسلام عليه ترك
ندب بلا ضمان لان العرض مندوب ثم من يقول بانه واجب فعنده ان قتله قبل العرض حرام
لانه ترك واجب واما انتفاء الضمان فلان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب و
يزول ملكه اي ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا على تبين حاله وبه قال الشافعي في اصح قوليه
ومالك واحمد في رواية وقال ابو يوسف ومحمد لا يزول وبه قال الشافعي في قول واختاره المزني
وهو ظاهر الرواية عن احمد قال ابن المنذر وهو قول اكثر اهل العلم لان الردة لا تنافي اباحة
دمه لا في زوال ملكه كالمقضي عليه بالرجم والقود ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان المرتد زالت عصمة
نفسه بالردة لانه يصير حربا حتى يقتل وكذا عصمة ماله لانها تابعة للنفس الا انه لما كان مدعوا
الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه لوقوفه على محاسنه توقفنا في امره فان اسلم
عاد ملكه وجعل هذا العارض وهو الارتداد كأنه لم يكن في حق زوال الملك وانما قيدنا
بهذا لان هذا العارض معتبر في حق احباط العمل من الطاعات وفي حق وقوع الفرقة بينه
وبين زوجته وفي فرضية تجديد الايمان حتى وان مات او قتل على ردته او لحق بدارهم وحكم به
اي بلحوقه بدارهم عتق مدبره وام ولده لانه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق
احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام عنهم كما انقطعت عن الموتى فصار كالميت وهو يعتق
مدبره وام ولده الا انه لا يستقر لحاقه الا بحكم حاكم لاحتمال انه يعود الينا وحل دين عليه لان
الدين المؤجل يصير حالا بموت المديون واللحوق بدارهم اذا قضي به في حكم الموت وكسب اسلامه
لوارثه المسلم وكسب ردته فيء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كلاهما لورثته المسلمين لان ملكه

في الكسبين بعد الردة باق منتقل الى ورثته بموته ويستند الى قبيل ردته فيكون توريث المسلم
من المسلم ولكن اسناد كسب الردة الى قبلها نظر الى سبب الكسب وهو نفس المرتد ولا يحصل لان
الردة هلاك الا ان تمامه بالموت او القتل او اللحوق بدار الحرب فاذا تم استند التوريث الى اول
الردة وقد كان مسلما عند ذلك فيخلفه وارثه المسلم في كسب اسلامه ويكون توريث المسلم من
المسلم اذ الحكم عند تمام السبب يثبت من اول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا اجيز حتى يستحق
بزوائده المتصلة والمنفصلة واما كسب ردته فلانه كسب كافر لا ذمة ولا امان له فيكون فيئا
للمسلمين هذا عن ابي حنيفة فيما روى الحسن عنه يعتبر من كان وارثا وقت ردته وبقي كذلك الى
وقت موته او القضاء بلحاقه حتى لو مات وارثه قبله او حدث له وارث آخر بعد ارتداده لا
بعتق او اسلام او علوق حادث لا يرث لان السبب لا يعتبر الا في حق من انعقد له وشرط
بقاؤه الى وقت تمام السبب لانه اوان الاستحقاق بدلا كما في البيع الموقوف حيث يشترط فيه
بقاء المبيع والمتعاقدين وروى ابو يوسف عنه انه يعتبر وقت الردة فقط لانها في حكم
الموت فيعتبر كونه وارثا عندها وروى محمد عنه انه يعتبر وقت موته او قتله او القضاء
بلحاقه وفي المبسوط وهذا اصح لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالموجود
عند ابتدائه الا ترى ان الزيادة التي تحدث من المبيع بعد البيع قبل القبض تجعل كالموجود
عند ابتداء العقد في انه يصير معقودا عليه ويكون له حصة من الثمن اذا قبضه مع الاصل
وترث امراة المرتد المسلمة اذا مات او قتل او قضي بلحاقه وهي في العدة لانه يصير
فارا اذ الردة بمنزلة مرض الموت لافضائها الى الهلاك فكان مبطلا حقها بالارتداد
فان قيل لما كانت الردة في حكم الموت ينبغي ان ترث غير المدخول بها كما في الموت وترث
التي انقضت عدتها وقت الموت اجيب بانه ليس حقيقة ولهذا يعتد امراته بالحيض
دون الاشهر فلا ترث غير الموطوءة ولا التي انقضت عدتها عملا بالحقيقة وانما جعل
ميتا حكما ليكون ارث المسلم من المسلم واما على رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله فترث
اذا مات او قتل او قضي بلحاقه بعد انقضاء عدتها حيضتها او ارتد قبل الدخول لانه
يشترط ان يكون وارثا عند الردة في تلك الرواية **وقضي دين كل حال** من الاسلام
والردة **من كسب تلك** الحال فيقضي دين حال الاسلام من كسب الاسلام ودين حال الردة
من كسب الردة لان المستحق بالسببين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار

سببه الذي وجب فيه الدين وهذه رواية زفر عن ابي حنيفة وروى الحسن عنه انه يبدأ بكسب
الاسلام في وفاء الدين فان لم يف بذلك تمم من كسب الردة لان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه
الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين عليه وكسب الردة ليس
بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من
محل آخر كالذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه
كذا هذا وروى ابو يوسف عنه انه يبدأ بكسب الردة فان لم يف بقضاء الدين تمم بكسب الاسلام
لان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه اولى وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى تقضى ديونه منهما لان الكل ملكه عندهما حتى يجري الارث فيهما ويعتبر
كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره لانه يقطع الاحتمال
وقال ابو يوسف يعتبر وقت القضاء لان اللحاق يصير موتا بالقضاء **ويبطل نكاحه وذبيحته**
بالاتفاق وكذا ارثه لان هذه الامور تعتمد الملة ولا ملة للمرتد **وصح طلاقه واستيلاده** بالاتفاق
وكذا قبوله الهبة وتسليمه الشفعة وحجره على عبده المأذون لان كلا من هذه الامور لا تستدعي
الولاية ولا تعتمد على حقيقة الملك ولهذا صحت من العبد فان قيل بالارتداد تقع الفرقة
فكيف يتصور منه الطلاق اجيب بان الفسخ الذي يقع بالردة تعتد المراة له فان طلقها
وهي في العدة وقع الطلاق وكذا لو ارتدا معا فطلقها فاسلما معا لا ينفسخ النكاح ويقع
الطلاق **ويوقف بيعه ومعاملاته** من معاوضة وشراء واجارة ورهن وهبة وعتق وتدبير
وكتابة ووصية وفي شرح الوافي وكذا شهادته وولايته على اولاده الصغار **ان اسلم نفذ**
وان مات او قتل او لحق وحكم به بطل وقال ابو يوسف ومحمد لا يوقف بل ينفذ تصرفه ان
اسلم او مات او لحق لان نفاذ التصرف يعتمد الملك وهو ثابت له لو زال لزال الى ورثته ولم
يقل به احد ولهذا لا ينفذ تصرفاته ثم في حالة ثم اختلفا فعند ابي يوسف يصح مثل ما يصح من
الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تزاح فصار كالمرتدة وعند محمد يصح كما يصح
من المريض لانه لا يرجع الى الاسلام ظاهرا بل يقتل لان من انتحل نحلة قلما يتركها ولابي حنيفة
انه حربي مقهور في ايدينا حتى يقتل وذلك يوجب توقفا في ملكه وبطلان تصرفه الا ان الاسلام
لما كان مرجوا منه لبقاء الاجبار على الاسلام قلنا بتوقف تصرفاته لتردد حاله بين الاسلام
والقتل لما ذكرنا من المعاوضة والتصرف على ولده الصغير موقوف بالاتفاق لانه يعتمد

المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد فما لم يسلم وما عداها موقوف عند ابي حنيفة رحمه الله فقط

فان جاء المرتد مسلما قبل حكم بلحاقه الى دار الاسلام فكانه لم يرتد ومدبروه وامهات اولاده

باقون على ملكه وان جاء بعده وماله بعينه مع ورثته اخذه لان وارثه انما خلفه لاستغنائه عنه

فاذا عاد ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف قال الحلواني ولو كان هذا بعد موته حقيقة بان

احياه الله تعالى واعاده الى الدنيا لكان الحكم كذلك الا انه خلاف العادة فقد عاد الا انه لا يرجع

له على امهات الاولاد ولا مدبريه لان القاضي قضى بعتقهن عن ولاية شرعية وقد رد ما له

بعينه لانه لا ياخذ ثمنه اذا باعه الوارث ولا ثمنه اذا اعتقه لانه باعه واعتقه في وقت كان فيه

سبيل من ذلك ونظير هذه المسئلة العبد المبيع اذا ابق قبل القبض ان عاد بعد القضاء بالفسخ

لا يبطل القضاء بالفسخ وان عاد قبل القضاء به فالبيع صحيح وكانه لم يابق ولا تقتل مرتدة

لكن لو قتلها انسان لا شيء عليه سواء كانت حرة او امة كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم وقال

مالك والشافعي واحمد والليث والزهري والنخعي والاوزاعي ومكحول وحماد رحمهم الله تعالى تقتل

لما روى البخاري وابن ابي شيبة من حديث ابن عباس رضي الله عنهما واللفظ للبخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم

قال من بدل دينه فاقتلوه وكلمة من تعم الرجال والنساء ولان قتل الرجل لغلظ جنايته

وقد شاركته فيها فتشاركه في جزائها كالقصاص والرجم ولنا ما روى الطبراني عن معاذ

بن جبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له حين بعثه الى اليمن ايما رجل ارتد عن الاسلام فادعه فان تاب

فاقبل منه وان لم يتب فاضرب عنقه وايما امراة ارتدت عن الاسلام فادعها فان تابت فاقبل

منها وان ابت فاستتبها وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن عبد الرحيم بن سليمان ووكيع عن

ابي حنيفة عن عاصم عن ابي رزين عن ابن عباس انه قال النساء لا يقتلن اذا هن ارتددن عن الاسلام

ولكن يحبسن ويدعين الى الاسلام ويجبرن عليه ورواه محمد بن الحسن في الاثار عن ابي حنيفة و

رواه عبد الرزاق في مصنفه في اخر القصاص عن سفيان الثوري عن عاصم واخرج الدارقطني

عن علي رضي الله عنه انه قال المرتدة تستتاب ولا تقتل واخرج عبد الرزاق نحوه عن عطاء

والحسن وابراهيم النخعي ولانها لما لم تقتل بالكفر الاصلي لم تقتل بالطارئ بالطريق الاولى

كالصبي وصح تصرفها وكسبها لمن كسب الاسلام وكسب الردة وفي بعض النسخ وكسبها اي سواء كان

في الاسلام او في الردة لورثتها لان ملكها باق ولا حراب منها حتى تكون مالها فيئا بخلاف

المرتد ولا يرثها زوجها لان الزوجية قد انقطعت بالارتداد وهي لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها

الا ان يكون مريضة فترثها لانها تصير فارة بالارتداد وفي الجامع الصغير وتجبر المراة على الاسلام

حرة او امة وتخدم الامة مولاها لما فيه من الجمع بين الحقين بان تجعل منزل المولى سجنا لها ويفوض

التاديب اليه وفي الايضاح قال ابو حنيفة اذا احتاج المولى الى خدمتها دفعها القاضي اليه وامره

ان يجبرها على الاسلام وارسل اليها القاضي كل يوم يهددها ويضربها اسواطا حتى تموت او تسلم

والصحيح ان يدفعها الى المولى احتاج او استغنى طلب او لم يطلب لان الحبس تصرف فيها وهو الى المولى

وعن الحسن ان المرتدة تضرب كل يوم تسعة وثلثين سوطا حتى تموت او تسلم وكذا الامة وصح ارتداد

صبي يعقل واسلامه ويجبر الصبي المرتد عليه اي على الاسلام ولا يقتل ان ابى وان بلغ كافرا

ولكن يحبس كذا ذكر التمرتاشي هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال مالك واحمد يقتل اذا بلغ ولم يرجع

لانه صار اهلا للعقوبة وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وهو قول لاحمد

وسحنون المالكي وفي المحيط روى ابن ابي مالك عن ابي يوسف ان ابا حنيفة رجع الى قول ابي يوسف

وقال الشافعي وزفر اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد اما الاسلام فلانه تبع فيه

لابويه فلا يجعل اصلا لان التبعية دليل العجز والاصالة دليل القدرة وبينهما تناف واما الارتداد

فلانه مضرة محضة لانه سبب لحرمان ارثه وللفرقة بينه وبين امراته المشركة والمسلمة ولامتناع

وجوب نفقته على ابويه وغيرهما من اقاربه والصبي ليس باهل للمضار كالطلاق والعتاق

ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في الاسلام انه اتى بحقيقته وهو التصديق بالجنان والاقرار باللسان

وفي الردة انه اتى بحقيقة الكفر وهو الجحود والانكار وقد اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم اسلام الصبي

فيصح منه روى البخاري في تاريخه عن عروة قال اسلم علي وهو ابن ثمان سنين واخرج الحاكم في المستدرك

وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع الراية الى علي يوم

بدر وهو ابن عشرين سنة قال الذهبي في مختصره وهذا نص في انه اسلم وله اقل من عشر سنين

بل نص في انه اسلم ابن سبع سنين او ثمان سنين وهو قول عروة انتهى وروى البخاري في صحيحه من

حديث انس قال كان غلام يهودي يخدم النبي صلى الله عليه وسلم فمرض فاتاه النبي صلى الله عليه وسلم يعوده فقعد عند

راسه فقال له اسلم فنظر الى ابيه وهو عنده فقال اطع ابا القاسم فاسلم فخرج النبي صلى الله عليه وسلم وهو

يقول الحمد لله الذي انقذه من النار وعرض صلى الله عليه وسلم على ابن صياد الاسلام وهو غلام لم يبلغ ولولا انه

يصح منه لم يعرضه عليه وقيد الصبي بكونه يعقل لان الذي لا يعقل لا يصح ارتداده ولا اسلامه كالمجنون

لان اقراره لا يدل على اعتقاده فلا يعتبر ولو ارتد السكران الذي لا يعقل لا يصح ارتداده وبه قال

مالك واحمد فى رواية والشافعى فى قول لانه غير عالم بما يقول والردة تبتنى على تبدل الاعتقاد
ولو اصاب رجل حدا ثم ارتد ثم اسلم ان لم يلحق بدار الحرب اقيم عليه الحد وان لحق بها لا وبه قال
الثورى وقال الشافعى واحمد اقيم عليه الحد سواء لحق بدار الحرب او لم يلحق وفى المحيط معزيا الى
الفتاوى الساحر ان اعتقد انه خالق لما يفعل فان تاب عن ذلك وقال الله خالق كل شئ وتبرأ
عما اعتقد تقبل توبته ولا يقتل لانه كافر اسلم وان لم يتب يقتل لانه مرتد وقال ابو حنيفة فى المجرد
يقتل ولا تقبل توبته اى ترك السحر والتوبة عنه اذا شهد الشهود انه الآن ساحر او يقر بذلك وكذلك
المرأة الساحرة تقتل وفى المنتقى انها لا تقتل ولكن تحبس وتضرب كالمرتدة والاول اصح لما فى البخارى
وسنن ابى داود ومسند احمد ان عمر رضى الله عنه كتب الى نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة ولان
ضرر كفرها وهو السحر متعد فيكون ساعية فى الارض بالفساد بخلاف المرتدة والحربية ثم تعلم السحر
وتعليمه حرام بلا خلاف بين اهل العلم ومن اعتقد اباحته كفر وعن اصحابنا ومالك واحمد يكفر الساحر
بتعليمه وفعله سواء اعتقد تحريمه اولا ويقتل واما الكاهن قيل وهو الساحر وقيل العراف الذى
يحدس وقيل الذى له رئى من الجن يأتيه بالاخبار فقال اصحابنا ان اعتقد ان الشياطين
يفعلون له ما يشاء كفر وان لم يعتقد لم يكفر **والبغاة** جمع باغ كقضاة جمع قاض وغزاة جمع
غاز **قوم مسلمون خرجوا عن** الحق وهو الذى اجتمع عليه المسلمون او ثبتت امامته بتعهد (طاعة الامام)
من الامام الحق **فيدعوهم** الامام **الى العود** الى طاعته **ويكشف شبهتهم** لما روى النسائى
فى سننه الكبرى فى خصائص على عن ابن عباس انه قال لما خرجت الحرورية اعتزلوا فى دار وكانوا
ستة آلاف فقلت لعلى يا امير المؤمنين ابرد بالصلوة لعلى اكلم هؤلاء القوم قال انى اخافهم
عليك قلت كلا فلبست ثيابى ومضيت حتى دخلت عليهم فى دار وهم مجتمعون فيها فذكر الحديث
بطوله وفى آخره فرجع منهم الفان وبقى سائرهم فقتلهم المهاجرون والانصار ولانه ترجى
ولعل الشر يندفع بالتذكير قال الله تعالى وذكر فان الذكرى تنفع المؤمنين وهذه الدعوة ليست
بواجبة لانهم قد علموا لماذا يقاتلون فصاروا كالمرتدين **فان تحيزوا مجتمعين** فى شرح الوقاية
اى فان انحازوا ومالوا الى فئة من المسلمين ليستعينوا بهم واجتمعوا وتحيزوا واحيزوا الى مكان
واجتمعوا فيه انتهى وعن الشيخ خواهرزاده اذا تحيزوا وتهيؤا للقتال واجتمعوا **حل لنا**
قتالهم ابتداء ومثله فى الذخيرة والمبسوط والايضاح وذكر القدورى فى مختصره انه لا يحل
ان نبدأهم بالقتال بل ان قاتلونا قاتلناهم حتى نفرق جمعهم وهو قول مالك والشافعى واحمد

لانه لا يحل قتل مسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكفار فان نفس الكفر مبيح لقتالهم ولنا
ان خروجهم على الامام معصية ومنكر وقتالهم على نهى عنه فيقاتلهم وان لم يبدؤنا ولان
الحكم يدار على دليله ودليل القتال منهم وهو التحيز والتهيؤ والاجتماع موجود هنا فلو
انتظر حقيقة قتالهم لصار ذريعة لتقويتهم وفى المبسوط والايضاح حالهم فى ذلك كحال المرتدين
واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة وهذا يجوز قتالهم بكل ما يجوز به قتال اهل الحرب كالرمى بالنبل
والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم والبيات بالليل لان قتالهم فرض كقتال اهل الحرب والمرتدين
وقال مالك والشافعى واحمد لا يجوز قتالهم بالمنجنيق وارسال الماء والنار الا اذا لم يندفعوا بدونه
ويجهز على جريحهم اى يسرع قتله ويتم **ويتبع موليهم** كيلا يلحقا بهم وبه قال مالك وبعض
اصحاب الشافعى **ان كان لهم فئة** قيد به لاندفاع شرهم فاما اذا لم يكن لهم فئة يدون الاجهاز
على جريحهم والاتباع على موليهم وقال الشافعى لا يجوز الاجهاز ولا الاتباع فى حال وجود الفئة
كما لا يجوز فى حال عدمها وبه قال احمد ولنا انهم اذا كان لهم فئة يرجع الجريح والمولى الى
فئتهم ويصيران حربا علينا ولا كذلك حال عدم الفئة **ولا تسبى ذريتهم ويحبس مالهم**
الى ان يتوبوا فيرد عليهم لانهم مسلمون فى دار الاسلام فيكون اموالهم وذريتهم معصومة
بالعصمتين وانما يحبس مالهم عنهم دفعا لشرهم وكسرا لشوكتهم **ويستعمل سلاحهم وخيلهم**
عند الحاجة وبه قال مالك واحمد فى رواية وقال الشافعى لا يجوز وهو رواية عن احمد لانه مال مسلم
فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ما روى ابن ابى شيبة فى آخر مصنفه فى باب وقعة الجمل ان
عليا قسم يوم الجمل فى العسكر ما اجافوا عليه من كراع وسلاح وفى الهداية وكانت تلك القسمة للحاجة
لا للتمليك وللامام ان يفعل ذلك فى مال العادل عند الحاجة ففى مال الباغى اولى والمعنى فيه الحاق
الضرر الادنى لدفع الاعلى ويباع كراعهم ويحبس ثمنه لان حبس ثمنه ايسر واحفظ للمالية فاذا وضعت
الحرب وزالت الفتنة رد عليهم ولو كان معهم اهل الذمة يعينونهم على القتال فحكمهم كحكم اهل
البغى حتى لا يجوز استرقاقهم ولا اخذ مالهم لان عقدهم لا ينتقض بذلك **باغ قتل عادلا ان ادعى**
الباغى **حقيته** اى انه على الحق بان قال قتلته وانا على الحق **يرث** منه قيد بدعوى الحقية
لانه لو قال قتلته وانا على الباطل لا يرث منه وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال
ابو يوسف لا يرث فى الوجهين وهو قول الشافعى لانه قتل بغير حق فيحرم الميراث اعتبارا بالخطأ
ولهما انه قتل بتأويل يسقط معه الضمان فلا يوجب حرمان الارث لانه من باب العقوبة **كعكسه**

اى لا يرث العادل من الباغى اذا قتله لانه قتل بحق وفى الهداية والبدايع ان العادل اذا
اتلف نفس الباغى او ماله لا يضمن ولا ياثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم والباغى اذا قتل العادل
لا يضمن عندنا ويأثم وبه قال احمد والشافعى فى قول وقال فى قول آخر يضمن وبه قال الكرخى
المحيط العادل اذا اتلف مال الباغى يوخذ بالضمان لان مال الباغى معصوم فى حقنا وامكن
الزام الضمان فكان فى ايجابه فايدة بخلاف ما لو اتلف الباغى مال العادل وجمع ما بين الاقاويل
محمل ما فى الهداية والبدايع على ما اذا اتلفه العادل حالة القتال بسببه اذ لا يمكن قتالهم الا
باتلاف شئ من مالهم كالقماش الذى عليهم او حاله ارسال الماء لا على ما اتلفه فى غير هذه الحالة
لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة موجود فلا مانع من وجوب الضمان والاثم **ولا يجب شئ**
بقتل باغ مثله فى عسكرهم ثم ظهر عليهم وقال الشافعى ومالك يجب موجب جنايته لان كل
موضع يجب فيه العبادات فى اوقاتها فهو كدار اهل العدل يجب فيه ما يجب فيها ولنا ان
موضع البغاة لما خرج عن ولاية الامام صار كدار اهل الحرب فلم يجب فيه الحدود والقصاص
لان اقامتها للامام ولا ولاية له عليهم حال وجود موجباتها فلا يكون موجبة فى وقتها ولا بعد
موجبة بعده كالقتل فى دار الحرب والله اعلم

كتاب الجنايات

الجنايات الجناية فى اللغة اسم لما يجتنيه المرء اى يكتسبه من شر تسمية للمفعول
بالمصدر من جنى عليه شرا جناية ثم خصها بما يحرم من الفعل سواء كان فى نفس او مال وفى الفقه
فعل محرم فى نفس او طرف قال الشيخ خواهرزاده الجناية على النفس تسمى قتلا وعلى ما دون
النفس تسمى قطعا او جرحا والقتل فعل يضاف الى العبد تزول به الحيوة وزوال الحيوة بدون
فعل العبد يسمى موتا ثم القتل على ما ذكر ابو بكر الرازى خمسة انواع عمد وشبه عمد وخطأ
وما اجرى مجرى الخطأ وقتل بسبب وعلى ما ذكر محمد فى الاصل ثلثة عمد وخطأ وشبه عمد والمراد
القتل الذى يتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم والا
فانواع القتل اكثر من خمسة كالقتل برجم وقصاص وقطع طريق **القتل العمد** هو **ضربه قصدا**
بما يفرق الاجزاء كسلاح ومحدد ولو كان المحدد **من خشب** او حجر وهو المروة او قشر قصب
وهو الليطة وفى الخانية لا يشترط فى الحديد وما يشبهه كالنحاس والصفر والرصاص والذهب
والفضة والآنك الجرح فى ظاهر الرواية وفى المحيط عن الفتاوى ولو رماه بصنجة الف درهم
فجرحه او لم يجرحه فقتل او لو ضربه بعمود حديد او بعمود حديد ومات منه قتل اى قيد بالقصد

لان موجب هذا الفعل الاثم وهو لا يتحقق الا بالقصد لان الخطأ والنسيان مرفوع عن هذه
الامة وقيد القصد بما يفرق الاجزاء لان قصد القتل من افعال القلب وهو لا يوقف عليه فاقيم
استعمال الآلة القاتلة غالبا وهى المفرقة للاجزاء مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة
والنوم مضطجعا مقام الخارج من السبيلين والبلوغ مقام اعتدال العقل **وبه** اى بالقتل العمد
لا بغيره من انواع القتل الخمسة **يأثم** القاتل باجماع الامة ولقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا
فجزاؤه جهنم خالدا فيها الاية ولما اخرجه البخارى فى الفتن ومسلم فى الحدود عن ابى بكرة
عن النبى صلى الله عليه وسلم قال اتدرون اى يوم هذا قلنا الله ورسوله اعلم قال اليس يوم النحر قلنا
بلى يا رسول الله قال فاى شهر هذا قلنا الله ورسوله اعلم قال اليس بذى الحجة قلنا بلى يا رسول
الله قال فاى بلد هذا قلنا الله ورسوله اعلم قال اليس البلد الحرام قلنا بلى يا رسول الله قال فان
دماءكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا فليبلغ
الشاهد الغايب ولما اخرجه البخارى عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يزال المسلم فى
فسحة من دينه ما لم يصب دما حراما والاحاديث فى هذا الباب كثيرة **ويجب** عطف على يأثم
القود اى القصاص بالقتل عينا الا ان يعفو الاولياء فيسقط القود بعفوهم لا الى شئ او
يصالحوا على مال فيجب ذلك المال بالصلح لا بالقتل لان حقهم القود وقد اسقطوه ووجوب القود
عينا هو المرجح من قولى الشافعى ورواية عن مالك وقول الحنفى وسفيان الثورى وابن شبرمة وتخيير
الولى فى قول الشافعى بين القصاص واخذ الدية بغير رضا القاتل وهو قول مالك فى رواية وابن
سيرين وابن المسيب وجمهور المحدثين لما اخرجه اصحاب الكتب الستة عن يحيى بن ابى كثير عن ابى
سلمة عن ابى هريرة قال لما فتح الله على رسوله صلى الله عليه وسلم مكة قام فى الناس فحمد الله واثنى عليه ثم
قال ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين الى ان قال ومن قتل له قتيل فهو
بخير النظرين اما ان يعطى الدية واما ان يقاد اهل القتيل ولما اخرجه ابو داود والترمذى عن
ابى شريح الخزاعى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا انكم يا معشر خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل وانا
عاقلته فمن قتل له بعد مقالتى هذه قتيل فاهله بين خيرتين اما ان يأخذوا العقل او يأخذوا
القود ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى وقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس
المراد القتل العمد لانه تعالى اوجب الدية فى القتل الخطأ بقوله ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة
مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وما اخرجه ابن ابى شيبة واسحق بن راهويه عن ابن عباس رضى الله عنه

قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العمد قود الا ان يعفوا ولي المقتول ولان المال لا يماثله من الادمي
ويفديه لا صورة وهو ظاهر ولا معنى لان المال خلق لاقامة مصالح الادمي بخلاف القود فانه
مماثل للقتل صورة لانه اخذ روح كالقتل ومعنى لان المقصود منه الانتقام كالقتل ولهذا
سمي قصاصا وما رووه محمول على رضى القاتل وانما لم يذكر رضاه في الحديث لان ذلك معلوم فان
من اشرف على الهلاك اذا تمكن من دفع الهلاك عن نفسه باداء المال لا يمتنع من ذلك الا من سفهت
نفسه وهذا كما يقال للداين خذ من مدينك ان شئت دراهم وان شئت دنانير وان شئت عروضا
ومعلوم انه لا ياخذ غير حقه الا برضى المدين وهذا فاش في الكلام ومنه قوله صلى الله عليه وسلم لا تاخذ الا
سلعتك او راس مالك اي لا تاخذ الا سلعتك عند المصيرة العقد ولا تاخذ الا راس مالك عند الفسخ ومعلوم
انه لا ياخذ الا راس ماله الا برضى الاخر لان الفسخ لا يتم الا باتفاقهما وعلى ان المراد عدم جبر
الولي على اخذ الدية ويؤيد ذلك ما روى البخاري عن انس رضي الله عنه ان الربيع بنت النضر لطمت جارية
فكسرت سنها فطلبوا العفو فابوا فعرضوا عليهم الارش فابوا الا القصاص فجاء اخوها انس
بن النضر فقال يا رسول الله اتكسر سن الربيع والذي بعثك بالحق لا تكسر سنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
كتاب الله القصاص فرضي القوم وعفوا فقال عليه السلام ان من عباد الله من لو اقسم على الله لابره
ولو كان يجب الخيار للولي بين القصاص والارش لخيرها عليه السلام ولم يعطها بما يختار من ذلك لان
الحاكم اذا تقدم اليه الاخذ في شيء يجب له من شيئين ويثبت عنده لا يحكم له باحد الشيئين بل يحكم له
بان يختار احدهما وفي المحيط وقال محمد في الرقيات رجل ضرب رجلا بسيف بغمده فخرق
السيف الغمد فقتله قال ابو حنيفة لا قود عليه وقال محمد ان كان الغمد يقتل لو ضرب به وحده
فعليه القود لانه قاصد الى القتل ولابي حنيفة انه قصد الضرب دون القتل لان الغمد
لا يقصد به الا الضرب عادة وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة في رجل ضرب رجلا بابرة او شيء
يشبه الابرة عمدا فقتله فلا قود عليه وان ضربه بمسلة ونحوها فعليه القود لان الابرة مما لا
يقصد به القتل عادة بخلاف المسلة وعن ابي حنيفة رحمه الله في المجرد لو القى رجل رجلا في الماء
ثم اخرج وبه رمق فمكث اياما حتى مات قتل وان كان يجيء ويذهب حتى مات لم يقتل ولو
رجلا والقاه في البحر وغرق يجب الدية ولو سبح ساعة ثم غرق لا دية عليه لانه غرق في هذا البحر
وفي الاول يطرحه **و القتل شبه العمد ضرب قصدا بغير ما ذكر** في العمد كالعصا والسوط
والحجر والخشب غير المحدد هذا عند ابي حنيفة وعندهما ضرب قصدا بما لا يقتل غالبا وفي المجتبى

يشترط عند ابي حنيفة قصد التاديب دون الاتلاف وفي المبسوط سمي هذا القتل شبه العمد
اي خطا يشبه العمد لما فيه من معنى العمد بالنظر الى قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطا بالنظر الى
انعدام قصد القتل والى ان الالة التي استعملها هي آلة الضرب للتاديب دون القتل والعاقل
انما يقصد الى كل فعل بآلته فشبه العمد عند ابي حنيفة ان يتعمد القتل بما لا آلة لم توضع للقتل و
عندهما بكل آلة لا تقتل غالبا وعند مالك والشافعي واحمد بكل آلة او فعل لا يصلح للقتل فلو
ضربه بسوط صغير سوطا او سوطين فمات فهو شبه عمد عند الكل لان عند الشافعي امارة العمد
هو الفعل الصالح للموت غالبا وعندهما الالة التي لا تلبث وعند ابي حنيفة الالة الموضوعة
للقتل وكل ذلك مفقود هنا ولو ضربه بسوط صغير ووالى بين الضربات الى ان مات فان كان
حلفه ما والى بحيث يقتل مثله غالبا فهو عمد محض على قولهما وبه قال مالك والشافعي وقال
بعض المشايخ هو شبه العمد على قولهما كقول ابي حنيفة ولو القاه من جبل او سطح او غرقه
في الماء فشبه عمد عند ابي حنيفة وعمد عندهما ولو خنقه فمات فهو شبه عمد الا ان يكون معروفا
بذلك وعند مالك والشافعي واحمد يجب القود وقال بعض اصحاب الشافعي ان خنقه زمانا
يموت مثله غالبا يجب القود والا فلا والاصح من مذهبه وجوب القود بالخنق مطلقا ولو حبسه ومنعه
الطعام والشراب حتى مات جوعا وعطشا لا يجب عليه شيء عند ابي حنيفة وعندهما يجب الدية وهو
وجه في مذهب الشافعي لان هذا قتل بسبب والقتل بسبب يجب فيه الدية والاصح في مذهب الشافعي
وجوب القود لان عنده القتل بالسبب كالقتل بالمباشرة وابو حنيفة يقول هذا ليس بسبب للهلاك ومنع
ما يدفع به الهلاك عن نفسه وهو لا يعد سببا الى التلف ولو ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو
شبه العمد عند ابي حنيفة وعمد عندهم لما في الصحيحين من حديث انس رضي الله عنه ان رجلا رضخ راس
امراة بين حجرين فقتلها فرضخ رسول الله صلى الله عليه وسلم راسه بين حجرين وما اخرجه ابو داود والنسائي
وابن ماجة عن ابن جريج عن عمرو بن دينار انه سمع طاوسا يخبر عن ابن عباس عن عمر انه شهد قضاء
رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين جاء حمل بن النابغة فقال كنت بين امراتين فضربت احداهما الاخرى
بمسطح فقتلتها وجنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة وان تقتل بها والمسطح عمود الخباء ولانه
قصد الى الضرب بآلة يقتل مثلها في الغالب فيتعلق به القصاص كالمحدد ولابي حنيفة ما اخرجه ابو
داود والترمذي والنسائي وابن ماجة عن سليمان بن كثير عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل في عميا او رميا بحجر او سوط او عصا فعليه عقل الخطا ومن

طاووسا
سات

الآلة لانه لم يفصل في العصا والحجر بين الكبير والصغير واخرج ابن ابي شيبة مثل قوله عن علي والشعبي والحكم وحماد وابراهيم النخعي انه قتل بما ليس بسلاح ولا جار مجراه في تفريق الاجزاء فلا يجب به القصاص كالعصا الصغير واجيب عن حديث اليهودي بانه يحتمل انه كان قاطع طريق وقاطع الطريق اذا قتل باي شيء كان يقتل به حدا او انه عومل معاملة قاطع الطريق لكونه ساعيا في الارض بالفساد ويقتل حدا بمثل ما قتل به كما يقتل قاطع الطريق **وفيه** اي في شبه العمد **الاثم** لانه ارتكب فعلا محرما وهو الضرب قصدا **والكفارة** لشبهه بالخطا بالنظر الى الآلة وفي الايضاح وجدت في كتب اصحابنا ان لا كفارة في شبه العمد عند ابي حنيفة لان الاثم فيه كامل متناه وتناهيه يمنع شرع الكفارة لان ذلك من باب التخفيف والشبهة انما تؤثر في سقوط القود الذي يسقط بالشبهة لا فيما وراء ذلك وهذا يحرم عن الميراث وفي شرح الوافي والصحيح انها تجب عنه في شبه العمد ذكره الطحاوي والجصاص لانه دخل تحت قوله ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة الاية والاثم فيه للضرب لانه قصده لا للقتل لانه لم يقصده وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه مخطئ ولا تجب بالضرب الا ترى انها لا تجب بالضرب بدون القتل وبعكسه تجب فكذا عند اجتماعهما يضاف الوجوب الى القتل دون الضرب **وديته** لانه خطا من وجه فيسقط القود ووجبت الدية **مغلظة** لما ياتي **على العاقلة** لانها وجبت بالقتل ابتداء فكانت على العاقلة كالخطا وتجب في ثلث سنين لما اخرج ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما باسانيد مختلفة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه جعل الدية كاملة في ثلث سنين وفي شبه العمد ايضا حرمان الميراث كالخطا بل هو اولى منه **وهو** اي شبه العمد **فيما دون النفس** من الاعضاء **عمد** لان اتلاف ما دون النفس لا يختص بآلة دون آلة بخلاف اتلاف النفس فكان المعتبر في اتلاف ما دون النفس تعمد الضرب **وفي الخطا** هذا خبر مقدم **فعلا** اي حال كونه فعلا **او** حال كونه **قصدا كرميه غرضا** وهو الهدف الذي يرمى اليه **فاصاب آدميا** هذا مثال الخطا في الفعل لانه فعله لم يقع في المحل الذي قصده **او رميه مسلما ظنه صيدا او ظنه حربيا** هذا مثال الخطا في القصد لانه اصاب المحل الذي قصده وانما اخطا في ظن المسلم حربيا او صيدا **وما جرى مجراه** عطف على الخطا والضمير له **كالنائم سقط وانقلب على آخر فمات كفارة** هذا مبتدأ الخبر المتقدم **وديته** في ثلث سنين **عليهما** اي على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وهذا اخف النوع من القتل لا اثم القاتل فيه للقتل بل ياثم لترك التحرز والتثبت

في الفعل لان لفظ الكفارة يؤذن بالاثم لانه الستر ولا ستر بدون الاثم ولا اثم باعتبار نفس الفعل فيكون باعتبار ما ذكرناه وفي الذخيرة قصد ان يضرب يد رجل فاصاب عنقه فهو عمد وفيه القود ولو اصاب عنق غيره فهو خطا لان البدن محل واحد فيما يرجع الى قصد الضارب ففي الاول اصاب المحل الذي قصده وفي الثاني اصاب غيره وفي المجتبى وبهذا تبين ان قصد القتل ليس بشرط لكونه عمدا وفي جامع المحبوبي لا تصور القصد من النائم حتى يتصور منه ترك القصد او ترك التحرز عن الانقلاب الموجب للتلف فكان كالخطا لانه معذور مثله وفي المبسوط وانما وجب على النائم الدية لوجود التلف ووجوب الكفارة وحرمان الارث لجواز ان يكون تناوم ولم يكن نائما حقيقة وهذا الجواز يكفي لترك التحرز ولقصد استعجال الميراث والكفارة انما وجبت لترك التحرز ويمكن ان نام في موضع لا يتصور بالانقلاب قاتلا وحرمان الارث بسبب القتل انما هو لقصد استعجال الميراث ولو وقع من سطح على انسان فقتله او كان على دابة فوطئت انسانا فمات او كان في يده لبنة او خشبة سقطت على انسان فمات فهو مثل النائم ينقلب على انسان فيقتله وفي المحيط عن المنتقى ولو رمى رجلا فاصاب حائطا ثم رجع فاصاب الرجل فهو خطا لانه اخطا في اصابة الحائط ورجوع السهم مبنى على اصابتها الاعلى الرمي السابق لانه آخر السببين والحكم يضاف الى آخر السببين وجودا ولانه تخلل بين الرمي والاصابة الاخيرة اصابة الحائط فقطع حكم الاصابة الاخيرة عن الرمي السابق **وفي القتل** خبر مقدم **بسبب كحفر بئر** في غير ملكه **ونحوه** من وضع حجر في غير ملكه **دية** هذا مبتدأ الخبر المتقدم **عليها** اي على العاقلة لانه فعل سبب التلف وهو التعدي فكان كالدافع والملقي فيه فتجب الدية صيانة للانفس على العاقلة تخفيفا عليه لان القتل بهذه الطريق دون القتل بالخطا ولهذا لا كفارة فيه **ولا ارث** لقاتل في نوع من انواع القتل **الا هنا** وقال مالك والشافعي واحمد هنا الكفارة وحرمان الارث كالخطا لان الشرع جعله قاتلا في حق الضمان فكان كالمباشر وصار كما لو وطئ دابته انسانا ولنا انه ليس بمباشر للقتل حقيقة لان مباشرة القتل اتصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد هنا الا اتصال فعله بالارض وانما الحق بالمباشر في حق الضمان صيانة للدم عن الهدر على خلاف الاصل فبقي في حق الكفارة وحرمان الارث على الاصل نعم ياثم بالحفر في ملك غيره على ما قالوا ولا ياثم بالموت [illegible] الكفارة لذنب القتل فان قيل هو قاتل شرعا في حق الدية فيكون قاتلا في حق الكفارة وحرمان الارث قلنا الكفارة جزاء القتل وهو معدوم لما ذكرنا من ان فعله لم يتصل بالمقتول والدية ضمان المحل فلم يعتمد الفعل بل يعتمد عصمة المحل كما

السهم م

فى العاقلة يضمنون الدية دون المباشر لا الكفارة ونقصان الصبى هو بكسر المهملة وفتح الموحدة
والاضافة بيانية اى ونقصان هو الصبى بان كان القاتل بالغا والمقتول دون البلوغ ونقصان
الانوثة بان كان القاتل رجلا والمقتول انثى ونقصان الرق بان كان القاتل حرا والمقتول رقيقا
ونقصان الجنون بان كان القاتل عاقلا والمقتول مجنونا ونقصان العمى بان كان القاتل بصيرا
والمقتول اعمى ونقصان الزمانة بان كان القاتل صحيحا والمقتول زمنا ونقصان كفر الذمى بان
كان القاتل مسلما والمقتول ذميا ونقصان الاطراف بان كان القاتل كامل الاطراف والمقتول ناقصها
هدر هو بسكون الدال وفتحها اى ساقط فى القود حتى كان الكامل فى جهة من هذه الجهات
يقتل بالناقص فيها لعموم قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ولوجود المساواة
فى العصمة وهى المعتبرة فى هذا الباب اذ لو اعتبرت المساواة فيما وراءها لانسد باب القصاص وعن
عطاء والحسن البصرى اذا قتل الرجل المرأة فولیها ان شاء اخذ دیتها ستة الاف درهم وان شاء دفع
الى ولى القاتل ستة الاف درهم وقتله وقيد بالذمى لان نقصان كفر المستامن ليس بهدر لانه غير محقون
الدم على التابيد لانه على قصد الرجوع الى دار الحرب فلا يقتل مسلم بمستامن لعدم المساواة فى اصل
العصمة ويقتل المستامن بالمستامن قياسا وبه قال مالك والشافعى واحمد لانهما حقنا دمهما بالامان
فصارا امثالا فيهن ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح وهو الكفر الباعث على المحاربة وقال مالك والشافعى
واحمد لا يقتل الحر بالعبد بل يضمن قيمته لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد قابل الجنس بالجنس ومن
ضرورة ذلك ان لا يقتل الحر بالعبد ولان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بينهما اذ الحر مالك
والعبد مملوك والمالكية امارة القدرة والمملوكية امارة العجز ولنا عموم قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها
ان النفس بالنفس وما اخرجه اصحاب الكتب الستة عن مسروق عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم يشهد ان لا اله الا الله وانى رسول الله الا باحدى ثلث الثيب الزانى والنفس
بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة وما اخرجه ابو داود والنسائى عن عائشة رضى الله عنها ان النبى
صلى الله عليه وسلم قال لا يحل قتل مسلم الا باحدى ثلث خصال زان محصن فيرجم ورجل يقتل مسلما متعمدا
ورجل يخرج من الاسلام فيحارب الله ورسوله فيقتل او يصلب او ينفى من الارض ومقابلة الحر بالحر لا
تنافى مقابلة الحر بالعبد اذ ليس فيه الا ذكر بعض ما شمله العموم على موافقة حكمه وذلك لا يوجب تخصيص
ما بقى الا ترى انه قال الانثى بالانثى والذكر بالذكر ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى وكذا
لا يمنع مقابلة العبد بالحر حتى يقتل به العبد بالاجماع وهما مستويان فى العصمة وهى بالدين عندهم

وبالدار عندنا وقال الشافعى ايضا لا يقتل المسلم بالذمى وهو قول مالك واحمد وابى ثور والثورى
والاوزاعى وزفر واصحاب الظاهر وقول عطاء والحسن البصرى رحمهم الله وفى المبسوط الخلاف فيما اذا
كان القاتل حال القتل مسلما اما لو كان حال القتل ذميا ثم اسلم فانه يقتص منه بالاجماع لهم ما اخرجه
البخارى فى كتاب العلم وفى موضعين فى كتاب الديات عن ابى جحيفة قال سالت عليا هل عندكم
شئ مما ليس فى القران فقال العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم بكافر وما اخرجه ابو داود
والنسائى عن قيس بن عباد قال انطلقت انا والاشتر الى على فقلنا له هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم
شيئا لم يعهده الى الناس عامة قال لا الا ما فى كتابى هذا فاخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه
المؤمنون تكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم ويسعى بذمتهم ادناهم الا لا يقتل مؤمن بكافر ولا
ذو عهد فى عهده من احدث حدثا فعلى نفسه ومن احدث حدثا او اوى محدثا فعليه لعنة
الله والملائكة والناس اجمعين ولانه لا مساواة بين المسلم والكافر وقت الجناية والقصاص مبنى
على المساواة ولان الكفر مبيح الدم وهو وقت عقد الذمة موجود فاورث شبهة دارئة للقصاص
ولنا حديث عبد الله بن مسعود السابق فى المسئلة التى قبل هذه وما روى عبد الرزاق فى
مصنفه عن سفيان الثورى عن حماد عن ابراهيم ان رجلا مسلما قتل رجلا من اهل الكتاب من
اهل الحيرة فاقاده منه عمر وما روى ايضا فى مصنفه عن معمر عن عمرو بن ميمون ابن مهران قال
شهدت كتاب عمر بن عبد العزيز قدم الى امير الحيرة فى رجل مسلم قتل رجلا من اهل الذمة
ان ادفعه الى وليه فان شاء عفى عنه قال فدفعه اليه فضرب عنقه وانا انظر والقصاص مبنى على
المساواة فى اصل العصمة والمسلم والذمى فى ذلك سوا لانهم انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم
كدمائنا والكفر ليس مبيح للقتل بنفسه بل بواسطة الحرابة وقد سقطت بعقد الذمة وصار
من اهل دارنا ولهذا كان كفر المراة غير مبيح لقتلها لانه غير باعث على الحرابة ولا يقاد من انسان
بمملوكه ولو كان مشتركا او مدبرا بلا خلاف بين اهل العلم لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص
ولا يقاد من الرجل بعبد ولده لان ولده لا يستوجب عليه القصاص ولانه يملك بعضه لان القصاص
لا يتجزى ولا يقاد من الوالد بالولد وان سفل وبه قال الشافعى واحمد واشهب وعثمان
ولا يقاد من الوالد بعبد الولد وذهب مالك لا يقاد من الوالد بولده ان قتله على وجه يحتمل فيه
الشبهة كالو حذفه بسيف او عصى فقتله لانه ادعى انه لم يرد قتله بل اراد تاديبه اما لو اضجعه وذبحه
او شق جوفه او حز يده فقطعها او وضع اصبعه فى عينه ففقاها فانه يقاد منه لان القصاص

قتله وان شاء عفى

ص

يسقط بالشبهة وفي غير ذلك ونحوه الشبهة فانه ولنا اطلاق ما اخرجه الترمذي وابن ماجة
في الديات عن عمر بن الخطاب قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يقاد الوالد بالولد وما اخرجه
الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاءت جارية الى
عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقالت ان سيدي اتهمني فاقعدني على النار حتى احترق فرجي فقال لها عمر
هل رأى ذلك عليك قالت لا قال فاعترفت له بشيء قالت لا فقال عمر علي به فقال اتعذب بعذاب
الله قال يا امير المؤمنين اتهمتها في نفسها قال هل رأيت ذلك عليها قال لا قال فاعترفت لك به
قال لا قال والذي نفسي بيده لو لم اسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يقاد مملوك من مالكه ولا ولد من
والده لاقدتها منك ثم امر فضرب مائة سوط ثم قال لها اذهبي فانت حرة لوجه الله تعالى وانت مولاة الله
ورسوله ولان الولد جزء من والده متفرع عليه واهلاك الاصل بسبب الجزء والفرع ليس من
مقتضى الحكمة فيقتل الولد لانه يقاد بالوالد من الولد لان الحاجة ماسة الى شرع الزاجر في حقه
اذ ربما يحمله على قتل والده الاطماع الفاسدة وهو قول اكثر اهل العلم **ومكاتب** اي لا يقاد من
السيد بمكاتب **له وفاء ووارث وسيد** لاشتباه من له الحق لانه المولى ان مات المكاتب عبدا
والوارث ان مات حرا والصحابة اختلفوا في موته هل هو على صفة الحرية او صفة الرق فقال
علي وابن مسعود رضي الله عنهما يموت حرا اذ الدين كتابة فيكون الاستيفاء للورثة وقال زيد بن ثابت
يموت عبدا وبه قال الشافعي واحمد فيكون الاستيفاء لمولاه فيكون للمكاتب ان له وفاء ووارث
وسيد لانه لو لم يكن وفاء وكان له وارث غير مولاه كان القصاص لمولاه لانه مات رقيقا لانفساخ عبدا
الكتابة بموته لا عن وفاء فظهر انه قتل عبدا بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء حيث
لا يجب القصاص لان العتق في البعض لا ينفسخ بموته عاجزا ولان الاختلاف في انه يعتق حالا وحكم
ظاهر فاشتبه المستحق فاورث ذلك شبهة وصار كالمكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث وسيد ولو لم
للمكاتب وفاء وسيد فقط كان له القصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا قصاص فيه لاشتباه
سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا واختلاف السبب كاختلاف المستحق
وصار كالو قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك حيث لا يحل له وطؤها
لاختلاف السبب ولهما ان حق الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين والحكم ايضا متحد اختلاف به
معلوم فلا يفضي اختلاف السبب الى المنازعة ولا الى حكم فلا يبالي به بخلاف المسئلة المستشهد بها
لان حكم ملك اليمين غير حكم النكاح فلا يدري بايهما يحكم **ويسقط قود ورثه ابنه على ابيه**

لان الدية والقود عقوبة والابن لا يستوجب عقوبة على ابيه وصورة المسئلة ان يقتل الاب اخا
امراته ولها منه ابن ثم تموت امراته قبل ان يوجد فان ابنها ورث القود فكان طالبا القود على ابيه
فيسقط **ولا يقاد من قاتل الا بالسيف** وهو رواية عن احمد وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل ان
كان فعلا مشروعا وبه قال مالك واحمد رحمهما الله وفي رواية الظاهر وان كان فعلا غير مشروع بان لاط
به او سقاه خمرا حتى مات اختلف اصحابه فقيل يحز رقبته وقيل في اللواط رقبته
يتخذ له آلة مثل الذكر فيفعل به مثل ما فعل وفي الخمر يسقى الماء حتى يموت ولو فعل به مثل ما فعل
فلم يمت ففيه قولان احدهما انه يكرر ذلك الفعل حتى يموت وبه قال مالك والثاني انه يعدل
الى السيف احتجوا بقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم وبما في الصحيحين عن انس ان جارية وجد رأسها قد رض بين حجرين فسألوها من صنع
هذا بك فلان فلان حتى ذكروا لها يهوديا فاومأت برأسها فاخذ
اليهودي فاقر فامر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض رأسه بالحجارة ولنا ما اخرجه ابن ماجة في سننه عن ابي
بكرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وما اخرجه ايضا عن النعمان بن بشير عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا
قود الا بالسيف ولا يجوز ان يكون معناه لا قود يجب الا بالسيف لان القود يجب بغير السيف بالاجماع
ولانه لو كان معناه ذلك لقال لا قود يجب لان من لا ينزع الحكم عن شبهه كما في قوله عليه الصلاة والسلام
لا صدقة الا عن ظهر غنى ولان هذا قتل يستحق جزاء فيستوفى بالسيف كقتل المرتد ولو قصد المثل
وسقي الخمر واللواط وقطع الطرف لا قصاص فيه فانه لا يستوفى في المثل واما قوله تعالى وان عاقبتم فروي
الطحاوي عن ابن عباس وابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لما قتل حمزة ومثل به لئن ظفرت بهم
لامثلن بسبعين رجلا وفي رواية والله لامثلن بسبعين رجلا منهم فانزل الله وان عاقبتم الاية فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم بل نصبر وكفر عن يمينه وقوله فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم يدل على الجائز وفيما
قالوه زيادة عليها واما حديث اليهودي فانه صلى الله عليه وسلم قتله لانه طريق السياسة لان اليهودي
كان مشهورا بذلك فامر بقتله لكونه ساعيا في الارض بالفساد لا بطريق القصاص يدل على
ذلك ما روى مسلم انه عليه السلام امر برجم اليهودي حتى مات والرجم يصيب الرأس وغيره **ويستوفي**
الكبير قبل كبر الصغير قود الاب سواء كان الكبير له التصرف في مال الصغير او لم يكن وهذا عند ابي
حنيفة وبه قال مالك واحمد في رواية والليث بن سعد وحماد بن سليمان والاوزاعي وقال ابو يوسف ومحمد
اذا لم يكن الكبير وليا له التصرف في مال الصغير لا يستوفي حتى يدرك الصغير لان القود مشترك

بين الكبير والصغير ولا ولاية للكبير على الصغير حتى يستوفي حقه ولا يمكن استيفاؤه البعض
لعدم التجزي فتعين التاخير الى بلوغ الصبي كما لو كان معهما كبير غائب او كان القود بين مولين
واحدهما صغير ولابي حنيفة ان الحسن بن علي قتل عبد الرحمن بن ملجم حين قتل عليا وفي اولاد
علي صغار ولم ينتظر بلوغهم والمعنى ان القصاص يجب للورثة ابتداء بطريق الخلافة وهذا
لو انقلب مالا يثبت في حق الميت من قضاء حوائجه وهو لا يقبل التجزي فيتكامل لكل واحد وهذا
لو استوفى احدهم لا يضمن للباقين شيئا ولا للقاتل ولو لم يكن جميع القصاص له لكان ضامنا
كالاجنبي وهذا بخلاف ما لو كان معهما كبير غائب لاحتمال العفو من الغائب وبخلاف ما لو كان
القود بين المولين واحدهما صغير لان السبب فيهما الملك او الولاء وهو غير متكامل وفي مسئلتنا
القرابة وهي متكاملة وهذا الا ان زوج احد المولين الامة المشتركة بينهما او المعتقة لهما وفي
القرابة بزوج ولو كان الكبير وليا للصغير له التصرف في ماله كالاب والجد له ان يستوفي قبل
ان يبلغ الصغير باتفاق اصحابنا ولو كان وليا لا يتصرف في المال كالاخ والعم فعلى الخلاف
ويجب في قتل مسلم مسلما ظنه مشركا عند التقاء الصفين الكفارة والدية لان هذا احد
نوعي الخطا وهو الخطا في القصد والخطا بنوعيه يوجب الكفارة والدية روى الشافعي في مسنده
عن مطرف عن معمر عن الزهري عن عروة قال كان ابو حذيفة شيخا كبيرا فرفع في الآطام مع النساء
يوم احد فخرج يتعرض للشهادة فجاء من ناحية المشركين فابتدره المسلمون باسيافهم وحذيفة
يقول ابي ابي فلا يسمعونه من شغل الحرب حتى قتلوه فقال حذيفة يغفر الله لكم وهو ارحم الراحمين
قال فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن طريق الشافعي رواه البيهقي في المعرفة قالوا انما تجب الدية
اذا كانوا مختلطين حتى لو كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم لما اسند
ابو يعلى الموصلي في مسنده عن عمرو بن الحارث ان رجلا دعا عبد الله بن مسعود الى وليمة فلما
جاء ليدخل سمع لهوا فلم يدخل فقال له لم رجعت قال اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كثر سواد
قوم فهو منهم ومن رضي عمل قوم كان شريك من عمل به وفي السير ومن علم مسلما بعينه قد جاء به
العدو مكرها فتعمده بالرمي وهو يعلم حاله يجب القود قياسا لانه عمد محض ولا يجب استحسانا
لان كون المقتول في موضع اباحة القتل شبهة في اسقاط القصاص فتجب الدية في ماله ولا كفارة
عليه ولو اختلفا فقال ولي المقتول قصدته برميك بعد علمك انه مكره من جهة العدو وقال
الرامي لا بل قصدت المشركين فالقول للرامي لانه متمسك بالاصل وهو اباحة الرمي الى صفهم ولو

التقى سريتان من المسلمين ليلا فقتل واحدة تظن ان صاحبتها من المشركين فاجلوا عن قتلى ثم علموا
فلا شيء عليهم من دية ولا كفارة لان كل واحدة منهما باشرت دفعا مباحا ويجب ان يغسلوا كما ذكره
التمرتاشي ويجب في موت شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه وفعل سبع
بان عقره وفعل حية بان اصابته ثلث الدية على زيد في ماله ان كان عمدا وعلى عاقلته ان كان
خطا لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعل الشخص بنفسه
جنس آخر لكونه هدرا في الدنيا دون الآخرة حتى لا يؤاخذ به في الدنيا ويؤاخذ به في الآخرة و
فعل زيد جنس ثالث لكونه مؤاخذا به في الدنيا والآخرة فيكون التالف بفعل زيد ثلثه فيجب
عليه ثلث الدية ثم ان كان فعل زيد عمدا يجب الدية في ماله وان لم يكن عمدا يجب على العاقلة وقال
الشافعي واحمد في قول ان كان فعل زيد عمدا يجب عليه القود لانه عمد محض كما يجب على شريك الاب
ولنا انه قتل حاصل من موجب للقود وغير موجب له فلا يجب فيه القود كالقتل الحاصل
من عمد وخطا وشريك الاب في المولى لا يجب عليه القود عندنا وفي النوادر عند ابي حنيفة يغسل
ويصلى عليه وهذا يدل على عدم اعتبار فعله حتى كانه مات حتف انفه وعند ابي يوسف يغسل
ولا يصلى عليه لانه باغ على نفسه ولا شيء بقتل مكلف شهر سيفا او سلاحا على مسلم سواء
قتل المشهور عليه او قتله غيره دفعا عن المشهور عليه او شهر عصى عليه في مصر وغيره ليلا او نهارا
الا اذا شهرها نهارا في مصر لما روى احمد في مسنده والحاكم في مستدركه وقال صحيح على شرط
الشيخين من حديث سليمان بن بلال عن علقمة بن ابي علقمة عن امه عن عائشة قالت سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من اشار بحديدة الى احد من المسلمين يريد قتله وجب قتله وما اخرجه
مسلم في الايمان عن سلمة بن الاكوع عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من سل علينا السيف فليس منا
ولانه باغ بفعله فتسقط عصمته ببغيه ولان القتل تعين طريقا لدفع فعله لان السيف
يلبث فيحتاج في دفعه الى القتل والعصا الصغيرة وان كان لا يلبث الا انه في الليل لا يلحقه الغوث
وكذا في النهار في غير مصر فكان دمه هدرا حتى لو امكن دفعه بطريق آخر لا يسعه قتله والدية
في ماله اي مال المشهور عليه في غير مكلف اي في قتله مجنونا او صبيا شهر سلاحا
هذا مبتدا خبره في ماله اي مال المشهور عليه والقيمة في قتل جمل ونحوه صال عليه اي
او شهر عصا ليلا في مصر او غيره او نهارا في غير مصر
على قاتله وقال الشافعي واكثر اهل العلم لا شيء في الكل لانه قتله دفعا عن نفسه فكان
كقتل الشاهر المكلف ولانه محمول على قتله بسبب فعله وهو شهر السلاح والصول فكان كما اذا

اكره رجل آخر بان قال له لا قتلنك او لتقتلن فلانا فقتله المكره حينئذ لا يجب عليه شيء وعن ابي يوسف
رحمه الله يجب الضمان في الدابة دون الصبي والمجنون لان فعل الدابة غير معتبر اصلا وهذا لا يجب به
ضمان وفعل الصبي والمجنون معتبر في الجملة ولهذا يجب الضمان عليهما اذا اتلفا مالا او نفسا ولان
عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلهما مسقطا لعصمتهما فلا ضمان وفعل الدابة
غير مسقط لعصمتها فيضمن ولنا ان فعل الصبي والمجنون والدابة غير متصف بالحرمة لعدم
الاختيار الصحيح منهم فلا يسقط العصمة ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون اذا قتلا ولا
الضمان اذا اتلفت الدابة ومقتضى هذا ان يجب القصاص في المشهور عندنا اذا قتلهما لانه قتل نفسا
معصومة الا ان الدية وجبت لوجود المبيح وهو دفع الشر ولو نظر انسان في بيت آخر من ثقب او شق
باب فقطعه صاحب الدار بخشبة او رماه بحصاة ففقأ عينه ضمنه عندنا ولم يضمنه عند الشافعي لما روى
ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لو ان امرأ اطلع عليك بغير اذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه
لم يكن عليك جناح ولنا ان قوله عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الحديث يقتضي عدم سقوط عصمته
بهذا الفعل وان مجرد نظره لا يبيح قلع عينه كما لو نظر من الباب المفتوح او دخل بيته ونظر فيه
والمراد بما روى ابو هريرة المبالغة في الزجر عن ذلك ولو اراد رجل ان يأخذ مال مسلم او يقطع
عضوه او يزني بامرأته فله دفعه بغير السيف فان لم يندفع فضربه بالسيف وكذا لو رأى رجلا
يزني فدفعه بغير السيف فان لم يندفع فقتله ولا خلاف لاهل العلم فيه ولو قتل رجلا وادعى
انه كان يزني بامرأته وكذبه الولي فلا بد من بينة قيل يكفي شاهدان لان البينة تشهد على وجوده
مع المرأة وقيل بأربعة لانه روي عن علي كذلك **ويجب القود فيما دون النفس** من الاعضاء
ان امكن المماثلة لقوله تعالى والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن
والجروح قصاص اي ذو قصاص ولقوله صلى الله عليه وسلم في حديث الربيع بنت النضر السابق كتاب الله
القصاص ولفظ القصاص ينبئ عن المماثلة فكلما امكن رعاية المماثلة فيه يجب فيه القصاص وما لا
فلا ولا اعتبار بكبر العضو وصغره لانه لا يوجب التفاوت في المنفعة الا في الشجة اذا اخذت ما
بين قرني المشجوج ولم تأخذ ما بين قرني الشاج لكبر رأسه على ما سيأتي انشاء الله تعالى **كقطع اليد
من المفصل و** قطع **الرجل** من المفصل وقطع **مارن الانف و** قطع **الاذن** لامكان رعاية
المماثلة في هذه الاشياء قيد بالمفصل لان قطع اليد من نصف الساعد وقطع الرجل من نصف
الساق لا قصاص فيه لعدم المماثلة وقيد بالمارن لان قطع الانف من قصبته لا يمكن فيه المماثلة

بامرأته نحو

لانه عظم وليس بمفصل **وكل شجة تمكن فيها المماثلة** كالموضحة وهي التي تظهر العظم **وعين قائمة ذهب**
ضوءها لامكان المماثلة **فيجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة** فيذهب ضوءها
وهو تأكيد لما روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن رجل عن الحكم بن عتيبة قال لطم رجل رجلا
فذهب بصره وعينه قائمة فارادوا ان يقيدوا منه فاعيا عليهم وعلى الناس كيف يقيدون منه وجعلوا
لا يدرون كيف يصنعون فاتاهم علي فامر به فجعل على وجهه كرسف ثم استقبل به الشمس وادني
من عينه مرآة فالتمع بصره وعينه قائمة **لا ان قلعت** اي لا قصاص في عين قلعت سواء قورت
او خسفت لامتناع المماثلة **ولا قود في عظم** لان المماثلة فيه متعذرة لانه اذا كسر موضع يكسر
موضع آخر **الا في السن** لامكان المماثلة فيها **فتقلع ان قلعت** سن الجاني عليه **ويبرد** بالمبرد **ان
كسرت** في شرح الكنز عن النهاية معزيا الى الذخيرة والمبسوط انه لا قصاص في قلع السن لتعذر
اعتبار المماثلة فربما يفسد لهاته ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن ثم السن ان كان
عظما فاستثناؤه من العظم ظاهر وان كان طرف عصب يابس كما هو رأي بعض الاطباء لانها
تحدث وتنمو بعد تمام الخلقة واذا القيت في الخل تلين كالعصب فاستثناؤه من العظم لانه في صورته
ولا قود في طرف بين رجل وامرأة و لا بين **حر وعبد و** لا بين **عبدين** خلافا للشافعي ومالك
واحمد رحمهم الله تعالى في جميع ذلك الا في الحر بقطع طرف العبد لاعتبارهم الاطراف بالانفس لكونها تابعة
لها وشرع القصاص فيها للالحاق بالانفس ففي كل موضع يجري القصاص في النفس يجري في
الطرف وما لا فلا ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية الانفس كالاموال
ولانه لا مماثلة بين طرف الذكر والانثى للتفاوت بينهما في القيمة بتقويم الشارع ولا بين طرف
الحر والعبد لذلك لانه جعل قيمة يد الحر خمسمائة دينار وقيمة يد العبد نصف قيمته وهي لا تبلغ
ذلك ولا بين طرف العبدين لعدم المساواة بينهما باليقين بل بالحزر والظن بخلاف طرف الحرين
لان استواءهما متيقن به بتقويم الشارع وبخلاف الانفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق
الروح ولا تفاوت فيه **ولا قود في الجائفة** لان الصحة فيها نادرة فلا يمكن القصاص فيها على
وجه يقع البرء **ولا في اللسان** وهو رواية عن مالك وقول ابي اسحق من اصحاب الشافعي وعن
ابي يوسف اذا قطع بعضه لا يجب القود واذا قطع من اصله يجب وقال الشافعي ومالك في
رواية واحمد يجب القود في كله وفي بعضه بقدره لقوله تعالى والجروح قصاص **ولا قود في الذكر الا**
اذا قطع **من الحشفة** لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل وفي المحيط في نوادر ابن سماعة

عن محمد قال ابو حنيفة رحمه الله لو قطع ذكره من اصله او من الحشفة اقتص منه اذ له حد معلوم
فاشبه اليد من الكوع وعند مالك والشافعي واحمد رحمهم الله يجب القود في الذكر لقوله تعالى والجروح
قصاص ولان له حدا ينتهي اليه فيمكن القصاص فيه من غير حيف ولنا ان كلا من الذكر واللسان
ينقبض وينبسط فلا يمكن فيهما المساواة من غير حيف ولو قطع بعض الحشفة فلا قود عندنا وعند
مالك والشافعي واحمد يؤخذ النصف بالنصف والربع بالربع وما زاد او نقص بحسابه من ذلك
كما في الاذن ولو قطع الختان بعض الحشفة في الصبي او في العبد فعليه حكومة عدل وان قطع
الحشفة كلها فان برئ فعليه في العبد كمال القيمة وفي الصبي كمال الدية وان مات ففي الصبي نصف
الدية وفي العبد نصف القيمة لان التلف حصل بفعلين احدهما ماذون فيه وهو قطع الجلدة
والثاني غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة فيجب نصف الضمان اما ان برئ فلان قطع الجلدة
ماذون فيه فجعل كان لم يكن وقطع الحشفة غير ماذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا وهو
الدية في الصبي وكمال القيمة في العبد وفي مجموع النوازل كما ذكرنا الا ان مات فعليه نصف الدية
رواه محمد وذكر في الاصل انه لا يجب شيء ان مات وفي قطع الشفة من اصلها يجب القود
لامكان المساواة بخلاف قطع بعضها فيقتص العليا بالعليا والسفلى بالسفلى ولا يقتص
العليا بالسفلى ولا السفلى بالعليا وفي المحيط عن النوادر وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
انه في قطع شحمة الاذن يقتص وفي قطع نصف الاذن ان كان يقدر ان يقتص مثل ذلك
اقتص لان شحمة الاذن لها حد معلوم وللاذن مفاصل معلومة فاذا قطع شيء منه وعلم ان
القطع من اي المفصل امكن القصاص **وخير المجني عليه** بين الارش كاملا وبين القود من غير
ارش **ان كانت يد القاطع ناقصة** بان كانت شلاء لا ينتفع بها او ناقصة الاصابع لان استيفاء
الحق كاملا لما تعذر كان له ان ياخذ دون حقه وان يعدل الى العوض كالمثلي اذا انصرم عن
ايدي الناس بعد الاتلاف ولم يبق منه الا ناقص الصفة فان المالك بالخيار ان شاء اخذه ناقصا
وان شاء عدل الى القيمة ثم اذا استوفاها ناقصة فقد رضي بها فيسقط حقه كما اذا رضي بالردي
مكان الجيد ولو سقطت الناقصة بآفة قبل اختيار المجني عليه او قطعت ظلما فلا شيء له عندنا
لان حقه متعين في القصاص وانما ينتقل الى المال باختياره فيسقط بفواته ولو قطعت الناقصة
بحق على الجاني من قصاص او سرقة وجب الارش لانه اوفى بها حقا مستحقا فصارت سالمة له وفي المجني
وعلى هذا السن وفي الاطراف التي يجب فيها القصاص اذا كان طرف الجاني او سنه معيبا تخير المجني

عليه بين اخذ الدية كاملا وبين استيفاء المعيب فيد الشلاء ان ينتفع بها لانها لو كانت لا
ينتفع بها لا تكون محلا للقصاص فكان له دية كاملة من غير خيار وعليه الفتوى وفي المحيط
من القاطع
ولا تقطع اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى ولا تقطع الاصابع الا بمثلها فتؤخذ ابهام اليمنى
بابهام اليمنى وابهام اليسرى بابهام اليسرى وكذلك لا تؤخذ العين اليمنى بالعين اليسرى ولا العين اليسرى
بالعين اليمنى وكذلك في الاسنان الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يؤخذ
الاسفل بالاعلى ولا الاعلى بالاسفل خلافا لابن شبرمة في ذلك كله للتفاوت في المنافع والمرافق
او الشجة اي وخير المجني عليه ان كانت الشجة **تستوعب ما بين قرني المشجوج** اي تؤخذ راسه
وهما ناحيتاها **لا الشاج** اي ولا تستوعب ما بين قرني الشاج فان شاء اقتص بمقدار الشجة
من الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة وفي الاستيفاء ما
بين قرني الشاج اذا كان راس الشاج اكبر زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج
من الشين مثل ما لحق المشجوج فيتخير كما يتخير مقطوع اليد اذا كانت يد القاطع ناقصة بخلاف
ما اذا كانت يد القاطع اكبر من يد المقطوع حيث لا خيار للمقطوع لان القصاص فيهما باعتبار فوات
منفعة البطش وذا لا يتفاوت بين اليد الصغيرة والكبيرة ولو كانت راس المشجوج اكبر يتخير
ايضا لتعذر الاستيفاء كملا لما فيه من زيادة الشين وكذلك لو كانت الشجة في طول الراس وهي
تاخذ من جبهته احدهما الى قفاه ولا تاخذ الى قفا الآخر يتخير ايضا **ويسقط القود بموت**
القاتل لان محل الاستيفاء قد فات فاشبه موت العبد الجاني وبه قال مالك وقال الشافعي
واحمد رحمهما الله يجب الدية وتؤخذ من تركته بناء على ان الواجب عندهما القود او الدية فاذا فات
احدهما تعين الآخر كما لو قال لامرأته احديكما طالق فماتت احديهما **و** يسقط القود **بعفو ولي**
واحد من الاولياء **وصلحه** من نصيبه على عوض **وللباقي** اي الذي لم يعف والذي لم يصالح
حصته من الدية وسقط حقه من القود لان كل واحد منهم له التصرف في نصيبه بالاستيفاء
وبالعفو وبالصلح لانه خالص حقه فاذا تصرف فيه بعفو او صلح نفذ تصرفه فيه وسقط به حقه
في القصاص من ضرورة سقوط حقه في القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى ثبوتا
فكذا سقوطا واذا اسقط القود انقلب نصيب من لم يعف مالا لان القصاص امتنع لمعنى في القاتل
وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطا حيث امتنع فيه القود لمعنى في القاتل
وهو كونه مخطئا ثم العفو في القصاص لمن له القصاص وهو عندنا وعند الشافعي واحمد ومالك

اهل العلم كل وارث وقال الليث والزهري وابن شبرمة والاوزاعي والحسن وقتادة رحمهم الله
ليس للنساء عفو في القصاص وعند مالك القصاص للعصبات خاصة وهو قول بعض اصحاب الشافعي
وقال بعض اصحاب الشافعي للاقارب دون الزوجين لقوله عليه السلام فاهله بين خيرتين اهله
ذو رحمه ولان المقصود من القصاص درك الثار وذلك يختص بالاقارب ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من
ترك كلا او حقا فلورثته ومن ترك كلا فعلي والقصاص حق فيكون لجميع الورثة كالمال وقوله
صلى الله عليه وسلم فاهله بين خيرتين وامراة الرجل من اهله بدليل قوله صلى الله عليه وسلم في حديث الافك
وما كان يدخل على اهلي الا معي يريد عائشة رضي الله عنها ولو عفى احد الشريكين فللآخر نصف الدية في
مال القاتل لانه عمد تؤدى في ثلث سنين وقال زفر في سنتين الثلث في سنة والسدس في
سنة اخرى لان الواجب نصف الدية فصار كقطع اليد خطأ حيث يجب فيه نصف الدية في سنتين
ولنا ان حقه هنا في بدل النفس مؤجل الى ثلث سنين فكذا بعضه بدله وصار ك ان حضر ى
كما لو ابرا الولي القاتل عن نصف الدية حيث يؤجل النصف الآخر الى ثلث سنين ولو قتل بعض
الاولياء القاتل بعد عفو الباقين لم يجب عليه قصاص عند ابي حنيفة ومحمد والشافعي في الاصح و
في قول عنه عليه القصاص لانه ممنوع من قتله ولو قتله مع العلم بعفو شريكه سوى حكم به حاكم
او لا يجب عليه القود وهو الظاهر من مذهب الشافعي واحمد رحمهما الله وقال الشافعي في قول
لا يجب القود لان فيه شبهة لوقوع الخلاف فيه ولنا انه قتل معصوما مكافيا مع العلم
بانه لا حق له فيه فيجب عليه القود كما لو قتله بعد الحكم بالعفو ووجود الاختلاف لا يسقط القود
فانه لو قتل كافر مسلما قتلناه مع وجود الاختلاف فيه ولو قتله قبل العلم بالعفو لا يجب
القود وعليه الدية وبه قال احمد والشافعي في قول وقال الشافعي في قول وزفر يجب القود
لانه قتله عمدا بغير حق ولنا انه اذا لم يعلم بالعفو كان القود واجبا في حقه ظاهرا فيصير
شبهة في درء القود عنه ولو قتل الجاني بعد العفو يجب القود عند الائمة الاربعة وهو
قول اكثر اهل العلم لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وروي عن الحسن انه يؤخذ منه
الدية وعن عمر بن عبد العزيز ان الحكم فيه الى السلطان **ويقتل جمع بفرد** قتلوه عمدا
وهو قول مالك والشافعي واحمد واكثر اهل العلم من الصحابة والتابعين وقال ابن الزبير
والزهري وابن سيرين وابن ابي ليلى وعبد الملك وربيعة وداود وابن المنذر واحمد في
رواية لا يقتلون به وتجب الدية عليهم لان مفهوم النفس بالنفس ان لا تقتل النفس الواحدة

اكثر من واحدة ولان في القصاص يجب المساواة ولا مساواة بين العشرة والواحدة ولنا
ما روى مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل
نفرا خمسة او سبعة برجل قتلوه غيلة وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ورواه عبد
الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن عمرو بن دينار ان يحيى بن يعلى اخبره انه سمع يعلى يخبر بهذا
الخبر وان اسم المقتول أصيل قال كانت امراة بصنعاء لها ربيب فغاب زوجها وكان لها
اخلاء فقالوا ان هذا الغلام يفضحنا فانظروا كيف تصنعون به فمالؤا عليه وهم سبعة
نفر مع المراة فقتلوه والقوه في بئر غمدان فلما فقد الغلام خرجت امراة ابيه وهي التي
قتلته وهي تقول اللهم لا تخف على من قتل اصيلا قال وخطب يعلى الناس في امره قال
فمر رجل بعد ايام ببئر غمدان فاذا هو بذباب اخضر عظيم يطلع من البئر مرة ويهبط اخرى
قال فاشرف على البئر فوجد ريحا منكرة فاتى يعلى فقال ما اظن الا قدرت لكم على صاحبكم
وقص عليه القصة فاتى يعلى حتى وقف على البئر والناس معه فقال احد اصدقا المراة ممن
قتله دلوني بحبل فدلوه فاخذ الغلام فغيبه في سرب من البئر ثم رفعوه فقال لم اقدر على شيء
فقال الرجل الآخر دلوني فدلوه فاستخرجه فاعترفت المراة واعترفوا كلهم فكتب يعلى الى
عمر رضي الله عنه فكتب اليه ان اقتلهم فلو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم به وروى ابن ابي شيبة في مصنفه
عن وكيع عن اسرائيل عن ابي اسحق عن سعيد بن وهب قال خرج رجال سفر فصحبهم رجل فقدموا وليس
معهم فاتهمهم اهله فقال شريح شهودكم انهم قتلوا صاحبكم والا حلفوا بالله ما قتلوه فاتى بهم
الى علي وانا عنده ففرق بينهم فاعترفوا فامر بهم فقتلوا ولان زهوق الروح لا يتجزى والاشتراك
الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل لكل واحد منهم كولاية الانكاح **وبالعكس** اي ويقتل واحد
بجماعة **فان حضر ولي واحد** من المقتولين **قتل له وسقط حق الباقين** لفوات محل الاستيفاء
صار كموت العبد الجاني وموت القاتل حتف انفه وبه قال مالك وقال الشافعي يستوفي الباقون
الديات من تركته بناء على ان الواجب عنده للاولياء اما القصاص واما الدية فاذا سقط القود تعين
من غير ابراء ثبت المال وقيد بولي واحد من المقتولين لانه لو حضر اولياء المقتولين قتل لجماعتهم
ولا شيء لهم عندنا لان لكل واحد من الاولياء قتله بوصف الكمال ولهذا لو قتل جماعة واحدا يكون
كل واحد قاتلا بوصف الكمال والا لما وجب القصاص واذا كان كذلك لا تجب الدية لعدم اجتماعها
مع القتل وقال الشافعي ان قتلهم على التعاقب يقتل بالاول منهم ويقضى بالدية في كل من قتله بعده

من تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم معًا او لم تعرف الاول تقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرجت له القرعة وبدية الباقين او يقتل لهم جميعًا وتقسم الدية بينهم **ولا تقطع يدان برجل بيد** قطعاها بان اخذا سكينا وامراها على يده حتى انقطعت وهو قول الثوري والزهري والحسن وعليهما نصف الدية لانه دية اليد الواحدة وقال مالك والشافعي واحمد واسحق وابو ثور رحمهم الله تعالى تقطع يداهما وفي مغني ابن قدامة وهذا الخلاف فيما اذا قطعوا عنها بفعل واحد اشتركوا فيه او قطعوا يدا بسكين واحدة اخذاه من واحد جانب احد جميعًا وامراه على مفصله جميعا اما لو قطع احدهما بعض المفصل واتمه الآخر او ضرب كل واحد ضربة او وضعا منشارا على المفصل ثم مده كل واحد مرة حتى بانت فلا قود بلا خلاف لهم الاعتبار بالانفس لان الاطراف تابعة لها فاخذت حكمها او لان بينهما جامعًا وهو الزجر لسد باب العدوان ودرء الجنايات عن حق ولنا ان كل واحد منهما قاطع لبعض اليد لا كلها لان ما انقطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر ولا يجوز ان تقطع الكل بالبعض ولا الاثنين بالواحد وفي النفس يشترط المساواة في العصمة لا غير وفي الطرف المساواة في النفع والقيمة ولهذا لا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء وتقتل النفس السليمة بالمعيبة ولان زهوق الروح لا يتجزى فاضيف الى كل واحد كلا وقطع العضو يتجزى الا يرى انه يمكن ان تقطع البعض ويترك البعض وفي القتل لا يمكن ذلك ولهذا لو امر احدهما السكين على قفاه والآخر على حلقه حتى التقيا في الوسط ومات منهما يجب القصاص وفي اليد لا يجب ولو قطع واحد يمنى رجلين فلهما قطع يمينه ونصف الدية يقتسمانه نصفين ان حضرا معا ولو قطع واحد شمالي رجلين فلهما قطع شماله كذلك سواء كان القطع جملة واحدة او على التعاقب وبه قال مالك وقال الشافعي يؤخذ الارش كما في النفس ويقرع فمن خرجت قرعته فله القطع وللآخر الارش وقال احمد يقطع لهما ان طلبا ويقسم نصف الدية بينهما وان طلب احدهما القصاص دون الآخر يقطع له وللآخر الارش كما في النفس ولو قطع واحد يمين رجل ويسار آخر يقطع يداه وكذا لو قطع عين واحد ويساره لان المماثلة المشروطة في الفعل والمحل موجودة ولا خلاف في ذلك **ويقاد عبد** اي يقتص من عبد **اقر بقود** اي بقتل عمد سواء كان ماذونا او محجورا عليه وبه قال مالك والشافعي واحمد وقال زفر لا يقاد منه لان اقراره يؤدي الى ابطال حق مولاه فلا يصح كما لو اقر بالخطأ او بالمال ولنا انه غير متهم في اقراره لانه مضرة فيصح وان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم ولهذا

لا يصح اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وفي ابطال حق المولى بطريق الضمن لا يضر بخلاف اقراره بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لان موجبه بيع العبد او استسعاؤه وبخلاف اقراره بالقتل خطأ لان موجبه على السيد وهو دفع العبد او فداؤه سواء كان العبد محجورا عليه او ماذونا له في التجارة لان هذا ليس من باب التجارة **ومن رمى رجلا عمدا فنفذ** السهم منه **الى آخر فماتا يقتص منه للاول** لانه عمد **وعلى عاقلته الدية للثاني** لانه احد نوعي الخطأ وهو الخطأ في الفعل كما اذا رمى حربيا فاصاب مسلما والفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره **ومن قطع يده فعفى عن قطعه فمات منه** اي من القطع **ضمن قاطعه ديته** في ماله كاملة لانها صارت في النفس وسقط القود للشبهة وهذا عند ابي حنيفة وهو قول الشافعي واحمد وعن مالك يجب القود لان الجناية صارت في النفس ولم يعف عنها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو عفو عن النفس ايضا حتى اذا مات بعد العفو بالسراية لا يضمن وعلى هذا الخلاف اذا عفى عن الشجة ثم سرت الى النفس وكان لهما ان العفو اذا اضيف الى الفعل كالقطع والشجة يراد به موجبه لان نفس الفعل لا يحتمل العفو وموجبه احد شيئين القطع ان لم يسر الى النفس والقتل ان سرى اليها فكان العفو عنه عفوا عنها ولان اسم القطع يتناول الساري الا يرى انه لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها ثم سرى الى النفس لا يضمن القاطع بالاجماع ولنا ان العفو عن الساري وهو المقتصر فيكون العفو عن القطع عفوا عن نوعيه وصار كما اذا عفى عن الجناية حيث يتناول نوعي السارية والمقتصرة بلا خلاف ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان حق المجني عليه في القتل دون القطع لانه لما سرى تبين انه كان قتلا من الابتداء فعفوه عن القطع يكون عفوا عن غير حقه فيبطل وكان القياس وجوب القصاص لانه موجب العمد الا ان صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة للقود لا للمال ولا نسلم ان الساري نوع من القطع وان السراية صفة له بل الساري قتل من الابتداء لان القتل فعل مزهق للروح **ولو عفى عن الجناية او عفى عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس** بلا خلاف لان الجناية اسم جنس فيتناول الساري والمقتصر والقتل ابتداء الا يرى ان قوله لا جناية لي قبل فلان يوجب البراءة عن الكل والعفو عن القطع وما يحدث منه او عن الشجة وما يحدث منها صريح في العفو عن السراية **فالخطأ من ثلث ماله** لان الخطأ موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث **والعمد من كله** اي كل ماله لان العمد موجبه القود ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال وصار كالوصية باعارة ارضه حيث لا يتقيد الاعارة بالثلث سواء كان ذلك في الصحة او في المرض لان المنافع

٥٥

ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة والقود يثبت بدءاً اي ابتداء للورثة عند ابي حنيفة لا ارثاً اي
لا يثبت القود للورثة بطريق الارث بان يثبت للمورث ابتداء ثم يثبت للوارث كما هو مذهب ابي
يوسف ومحمد لهما ان القود بدل النفس عوض عنها والملك في المعوض للوارث فكذا في العوض الا يرى
ان للمراة حقا في القصاص مع انها لا تملك شيئا من حقوق الزوج الا بطريق الوراثة ولابي حنيفة قوله
تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ولان ملك القصاص بعد الموت والميت ليس باهل
لملكه لانه شرع للتشفي ودرك الثار وهما لا يكونان من الميت وصار كالعبد اذا وهب له شي فان
الملك يثبت للمولى ابتداء بطريق الخلافة لان العبد ليس باهل للملك بخلاف الدين والدية لان
الميت من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه فلا
يصير احدهم اي احد الورثة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خصما عن البقية بعد وكالة في شرح
الوقاية اعلم ان ما يملكه الورثة بطريق الارث فاحدهم خصم عن الباقين اي قائم مقام الباقين
في الخصومة حتى لو ادعى احد الورثة شيئا من التركة على آخر واقام البينة عليه يثبت على الجميع
ولا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكما لو ادعى احد الورثة شيئا من التركة واقام البينة
عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على كل واحد وكل ما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة
لا يصير احدهم خصما عن الباقين فلو اقام حجة اي بينة بقتل ابيه حال كونه غايبا
اخوه فحضر الغايب ففي العمد يعيدها اي يعيد الغايب الحجة عند ابي حنيفة وفي الخطا والدين
لا يعيدها باتفاق لان الخطا والدين موجبهما المال وطريق ثبوته الميراث واعلم ان العلماء
اجمعوا على قبول بينة الحاضر وعلى انه لا يقضى بالقود ما لم يحضر الغايب لان المقصود بالقضاء
الاستيفاء والحاضر لا يتمكن منه بالاجماع وعلى ان القاتل يحبس لانه صار متهما بالقتل والمتهم
يحبس واختلفوا في اعادة البينة اذا حضر الغايب فعند ابي حنيفة يكلف الغايب الاعادة
وعندهما لا يكلف وهو قياس قول مالك والشافعي واحمد ولو اقام القاتل البينة ان الغايب
قد عفى فالحاضر خصم ويسقط القصاص لان القاتل ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص
وانقلاب نصيبه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغايب فانتصب الحاضر خصما عن
الغايب في الاثبات عليه بالبينة فاذا قضى عليه صار الغايب مقضيا عليه بالتبع والعبرة بحال
الرمي عند ابي حنيفة لا بحال الوصول كما هو قولهما فيجب الدية عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى على
من رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله فوصل اليه السهم فقتله وقالا لا شي عليه

وهو قول مالك والشافعي واحمد رحمهم الله لان التلف حصل في محل لا عصمة فيه فيكون هدرا او
صار كما لو جرحه ثم ارتد ثم مات وكما لو ابراه بعد الجرح عن الجناية او عن حقه وكما لو ابراه عن حقه
او عن الجناية ثم اصابه السهم ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الضمان يجب بفعل الرامي وهو الرمي اذ لا فعل
منه بعده فيعتبر حالة الرمي والمرمي اليه فيها متقوم ولهذا اعتبر حالة الرمي في حق الحل حتى
لا يحرم الصيد المرمي بردة الرامي بعد الرمي قبل الاصابة وفي حق التكفير حتى جاز التكفير
بعد الرمي قبل الاصابة وكان القياس وجوب القصاص الا انه سقط للشبهة وهي سقوط
عصمة المرمي في حالة التلف ولو كان المرمي اليه حربيا او مستامنا فاسلم ثم وقع به السهم فلا شي
على الرامي في قولهم جميعا وقال الشافعي واحمد تجب عليه الدية لان الاعتبار بحالة الاصابة
اذ الرمي سبب والاصابة جناية والاعتبار بحال الجناية كما لو حفر بئرا الحربي لو وقع فيها
بعد اسلامه ولنا ان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لان المرمي اليه غير متقوم وان اصابه
متقوما وفي جامع قاضيخان والتمرتاشي والمحبوبي قال اصحابنا الاعتبار بحالة الرمي
كما في هذه المسئلة وفيما اذا قضى عليه بالرجم فرماه رجل بسهم ثم رجع احد الشهود ثم وقع
به السهم حيث لا شي على الرامي وفيما اذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم ثم وقع السهم بالصيد
حيث لا يوكل وفيما اذا رماه مسلم ثم تمجس والعياذ بالله ثم اصابه السهم حيث يوكل لان
المعتبر حالة الرمي وهو الذكاة فيعتبر الاهلية وعدمها عنده وفيما لو رمى المحرم صيدا
ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وفيما لو رمى حلال صيدا ثم احرم حيث لا شي عليه
لان الضمان انما يجب بالتعدي وهو برميه في حالة الاحرام وفي الاول هو محرم وقت الرمي وفي
الثاني حلال الا ان ابا يوسف ومحمدا رحمهما الله تعالى يقولان فيما اذا رمى مسلما فارتد انه بالارتداد
يصير مبرئا للرامي عن الضمان والابراء انما يصح بعد انعقاد السبب وابو حنيفة يقول بالارتداد
لا يصير مبرئا لان في اعتقاد المرتد ان الردة لا تبطل التقوم فكيف يصير مبرئا عن الضمان والمسلم

كتاب الديات

الدية في اللغة مصدر ودي القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال تسمية بالمصدر والتاء
في آخره عوض عن الواو في اوله كالعدة واصل هذا اللفظ يدل على الجري ومنه الوادي لان الماء يجري
فيه اي يجري وهي ثابتة بالكتاب وهو قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله وبالسنة وهي احاديث كثيرة و
باجماع اهل العلم على وجوبها في الجملة من الذهب الف دينار ومن الفضة عشرة آلاف درهم ومن

الابل مائة وقال الشافعي من الورق اثني عشر الفا وبه قال مالك واحمد واسحق لما اخرج اصحاب الكتب السنن الاربعة عن محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس ان رجلا من بني عدي قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر الفا ولنا وهو قول الثوري وابي ثور من اصحاب الشافعي ما روى البيهقي من طريق الشافعي قال قال محمد بن الحسن بلغنا عن عمر انه فرض على اهل الذهب في الدية الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم حدثنا بذلك ابو حنيفة عن الهيثم عن الشعبي عن عمر قال محمد بن الحسن واخبرني الثوري عن مغيرة الضبي عن ابراهيم قال كانت الدية الابل فجعلت الابل كل بعير مائة وعشرين درهما وزن ستة فذلك عشرة الاف درهم وفي التجريد للقدوري لا خلاف ان الدية الف دينار وكل دينار بعشرة دراهم وهذا جعل نصاب الذهب عشرين دينارا ونصاب الورق مائتي درهم واعلم ان العلماء اختلفوا في الاصل في الدية فقال الشافعي واحمد في رواية وابن المنذر الابل فقط فتجب قيمتها بالغة ما بلغت لما اخرجه ابو داود والنسائي و ابن ماجة وصححه ابن القطان في كتابه من حديث عبد الله بن عمرو ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا ان دية الخطا شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها ولانه عليه السلم فرق بين دية شبه العمد ودية الخطا فغلظ بعضها وخفف بعضها ولا يتحقق ذلك في غير الابل ولان الابل مجمع عليه وما عداه مختلف فيه فيوخذ بالمتيقن وقال ابو حنيفة رحمه الله الابل والذهب والفضة وهو قول احمد والشافعي في القديم ومقتضى قول المالكية ان القاتل ان كان من اهل البوادي والعمود فمائة من الابل وان كان من اهل الذهب كاهل الشام ومصر والمغرب فالف دينار وان كان من اهل الورق كاهل خراسان والعراق وفارس فاثني عشر الف درهم وقال ابو يوسف ومحمد واحمد في رواية الابل والذهب والفضة والبقر مائتا بقرة والغنم الفا شاة والحلل مائتا حلة لما روى ابو داود عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار او ثمانية الاف درهم ودية اهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين قال فكان ذلك حتى استخلف عمر فقام خطيبا فقال الا ان الابل قد غلت ففرضها عمر على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق اثني عشر الفا وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاء الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة قال وترك دية اهل الذمة لم يرفعها ولابي حنيفة رحمه الله ما رواه البيهقي من طريق الشافعي وغيره ولان مالية هذه الاشياء مجهولة والتقدير انما يكون بشيء معلوم فان قيل الابل

مجهول ماليتها والدية مقدرة بها اجيب بان التقدير بها ثبت بالآثار المشهورة ثم فائدة الخلاف تظهر في اختيار القاتل فعند ابي حنيفة له الخيار من الانواع الثلثة فقط وعندهما من الستة وتظهر في الصلح فعند ابي حنيفة يجوز الصلح عن الدية على اكثر من مائتي بقرة في رواية ولا يجوز في رواية اخرى كقولهما كما لو صالح على اكثر من مائة من الابل او اكثر من الف دينار وهذه اي المائة من الابل في شبه العمد ارباع عند ابي حنيفة وابي يوسف ربع من بنت مخاض وربع من بنت لبون وربع من حقة وربع من جذعة وقد تقدم تفسيرها في باب الزكوة وبهذا قال مالك و احمد في رواية والزهري وربيعة وسليمان بن يسار رحمهم الله تعالى وقال محمد والشافعي واحمد في رواية اخرى اثلاثا ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات اي حوامل لما اخرجه الترمذي وقال حديث حسن غريب عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل متعمدا دفع الى اولياء المقتول فان شاءوا قتلوا وان شاءوا اخذوا الدية وهي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون خلفة وما صالحوا عليه فهو لهم وروى مالك في الموطا عن عمرو ابن شعيب ان رجلا حذف ابنه بالسيف فقتله فاخذ عمر منه الدية ثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفة ولنا ما اخرجه ابو داود وسكت عنه ثم المنذري بعده عن علقمة والاسود قالا قال عبد الله في شبه العمد خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض وهذا وان كان موقوفا الا انه في حكم المرفوع لان المقادير لا تعرف بالراي ومما اخرجه ابن حبان في صحيحه في كتابه صلى الله عليه وسلم الى عمرو بن حزم ان في نفس المومن مائة من الابل والمراد ادنى ما يكون منه وما نقلناه ادنى ولان دية شبه العمد اغلظ من دية الخطا المحض وذلك فيما قلنا لانها في الخطا المحض تجب اخماسا ولان الدية انما تجب عوضا عن المقتول والحامل لا تستحق في شيء من المعاوضات لان صفة الحمل لا يمكن الوقوف عليها ولان الجنين كالمنفصل من وجه فيكون هذا في معنى الزيادة على المائة وهو لا يجوز ولان الديات تعتبر بالصدقات لانها تجب على العاقلة بطريق الصلة للقاتل كالصدقات والشرع نهى عن اخذ الحوامل في الصدقات لانها كرائم اموال الناس فكذا في الديات وهي اي دية الابل المغلظة لا غيرها بالاجماع حتى لو قضى القاضي بتغليظ الدية من غير الابل لم تتغلظ ولم ينفذ قضاؤه ولان المقدرات لا تعرف الا بالسمع ولم يرد التغليظ عن الشارع الا في الابل ثم دية شبه العمد على العاقلة عندنا وعند الشافعي واحمد والثوري واسحق والنخعي والحكم وحماد والشعبي رحمهم الله وقال ابن سيرين

وابن شبرمة وابو ثور وقتادة والزهري والحارث العكلي واحمد في رواية في مال القاتل
وهو قول لمالك لان شبه العمد عنده من باب العمد ولهم انها موجب فعل قصده فلم تحمله العاقلة
كالعمد المحض ولانها دية مغلظة فاشبهت دية العمد ولنا ما روى ابو هريرة قال اقتتلت
امراتان من هذيل فرمت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية المراة
على عاقلتها وهو حديث متفق عليه ولانه قتل لا يوجب القصاص فوجبت ديته على العاقلة كالخطا
وفي الخطا عطف على شبه العمد اي ودية الابل في الخطا اخماس منها اي من الاربعة الانواع
المتقدمة ومن ابن مخاض بان يكون عشرين ابن مخاض وعشرين بنت مخاض وعشرين بنت
لبون وعشرين حقة وعشرين جذعة وقال الشافعي ومالك والليث وربيعة مكان عشرين ابن
مخاض عشرين ابن لبون لما في الكتب الستة من حديث سهل بن ابي حثمة في الذي وداه
النبي صلى الله عليه وسلم بمائة من ابل الصدقة وبنو المخاض لا مدخل لها في الصدقات ولنا ما روي
اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن عبد الله بن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في دية
الخطا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون
بني مخاض ذكر قال الترمذي لا نعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه وقد روي عن عبد الله موقوفا
واجاب الاصحاب عن الذي وداه النبي صلى الله عليه وسلم من ابل الصدقة بان النبي صلى الله عليه وسلم تبرع
بذلك ولم يجعله حكما وقال النووي في شرح مسلم المختار ما قاله جمهور اصحابنا وغيرهم ان معناه
انه اشتراها من اهل الصدقات بعد ان ملكوها ثم دفعها تبرعا منه الى اهل القتيل انتهى
وقيل لا حجة فيه لانهم لم يدعوا على اهل خيبر الا قتله عمدا فيكون ديته دية العمد وهي من اسنان
الصدقة وانما الخلاف في الخطا وكفارتهما اي شبه العمد والخطا عتق مومن فان عجز صام شهرين — خ رقبة مومنة
ولاء اي متتابعين لقوله تعالى فتحرير رقبة مومنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والاية وان كان
في الخطا الا ان شبه العمد خطا في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فيتناولهما الاية ولا
يجزئ في كفارة القتل الاطعام وقال الشافعي في قول واحمد في رواية ان لم يقدر على الصيام يجب
الطعام ستين مسكينا لانها كفارة فيها عتق وصيام شهرين متتابعين فكان فيها اطعام ستين
مسكينا عند عدمهما ككفارة الظهار والفطر في رمضان ولنا ان المقادير لا تعرف الا بالنص
ولم يرد في الاطعام شي ولان المذكور بعد الفا جزا الشرط المذكور قبل وانما يكون جزا لو كان
كل الجزا لان الجزا اسم للكافي وصح في عتق الكفارة رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر

سلامة اطرافه فان قيل كيف اكتفي هنا بالظاهر في سلامة اطرافه ولم يكتف في الجناية بذلك
حتى وجب في ذكره او لسانه حكومة عدل كما سيجي اجيب بان الحاجة في التكفير الى دفع الواجب
والظاهر يصلح حجة للدفع وفي الجناية الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة له ولان حال الاطراف
ظهر فيما بعد في التكفير اذا عاش الجنين ولا تظهر في الاتلاف لا الجنين اي ولا يصح في
عتق الكفارة الحمل لانه لم تعلم حياته ولا سلامة اطرافه ولانه عضو من وجه فلا يدخل
في مطلق الرقبة والدية للمراة نصف ما للرجل في النفس وفيما دونها وهو ظاهر مذهب الشافعي
ومختار ابن المنذر وبه قال الثوري والليث وابن ابي ليلى وابن شبرمة وابن سيرين رحمهم الله
لما اخرجه البيهقي عن معاذ بن جبل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المراة على النصف من دية — بن ابي طالب
الرجل وما اخرجه عن ابراهيم عن علي رضي الله عنه انه قال عقل المراة على النصف من عقل الرجل
في النفس وفيما دونها وقال الشافعي فيما دون الثلث لا تنتصف وكذا الثلث قاله في القديم وبه
قال مالك واحمد وهو قول الفقهاء السبعة وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز وعروة بن الزبير
والزهري وقتادة والاعرج وربيعة ويروى عن عمر وابنه وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم
لما روى النسائي في سننه عن عيسى بن يونس الرملي عن ضمرة عن اسمعيل بن عياش عن ابن جريج
عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عقل المراة مثل عقل الرجل حتى
يبلغ الثلث من ديتها واخرج البيهقي عن الشعبي عن زيد بن ثابت قال جراحات الرجال
والنساء سوا الى الثلث فما زاد فعلى النصف واخرج ايضا عن ربيعة انه سال ابن المسيب كم في
اصبع المراة قال عشر قال كم في اثنين قال عشرون قال كم في ثلث قال ثلثون قال كم في اربع قال
عشرون فقال ربيعة حين عظم جرحها واشتدت مصيبتها نقص عقلها قال اعراقي انت قال
ربيعة عالم متثبت او جاهل متعلم قال يا ابن اخي انها السنة واجيب عن الاول بان اسمعيل بن عياش
عن الحجازيين ضعيف وابن جريج حجازي وعن الثاني بانه منقطع وعن الثالث بان الشافعي قال
في آخره كنا نقول به ثم رجعت عنه وانا اسال الله الخيرة لانا نجد من يقول السنة ثم لا نجد نفاذا
بها عن النبي صلى الله عليه وسلم والقياس اولى بنا فيها والذمي كالمسلم اي ودية الذمي كدية المسلم وقال
الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم وهو قول احمد وقال مالك دية اليهودي
والنصراني نصف دية المسلم لما اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
واللفظ لابي داود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال دية المعاهد نصف دية الحر ولفظ الترمذي دية عقل

الكافر نصف عقل المسلم وقال حديث حسن ولفظ النسائي عقل اهل الذمة نصف عقل المسلمين
وهم اليهود والنصارى ولفظ ابن ماجة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان عقل اهل الكتابين نصف
عقل المسلمين وهم اليهود والنصارى وما اخرجه الطبراني في معجمه الاوسط عن نافع عن ابن عمر
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان دية المعاهد نصف دية المسلم وللشافعي ما روى عبد الرزاق في
مصنفه في كتاب العقول عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم
قتل رجلا من اهل الكتاب اربعة آلاف درهم وروى الشافعي في مسنده عن فضيل ابن عياض
عن منصور عن ثابت عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قضى في اليهودي والنصراني
اربعة آلاف درهم وفي المجوسي ثمانمائة درهم وروى ايضا في مسنده عن ابن عيينة عن صدقة
ابن يسار عن سعيد بن المسيب قال قضى عثمان في دية اليهودي والنصراني باربعة آلاف درهم
ولان نقصان الكفر فوق نقصان الانوثة وبالانوثة تنتصف الدية بالاجماع فينبغي ان يكون
بالكفر انقص من النصف فيكون ثلث دية المسلم وهي عندهم اثنا عشر الف درهم ولان الدية
ينتقص باعتبار الرق وهو اثر من اثار الكفر فلان ينتقص باعتبار الكفر اولى ولان عقد الذمة
ادون من الاسلام فينبغي ان لا يوثر في حقن الدم مثل الاسلام ولنا ما اخرجه ابو داود في
مراسيله عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار
ووقفه الشافعي في مسنده على سعيد وما اخرجه الترمذي وقال حديث غريب لا نعرفه
الا من هذا الوجه عن ابي سعد البقال عن عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم ودى العامريين
بدية المسلمين وكان لهما عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو سعد البقال اسمه سعيد بن المرزبان
قال الترمذي في علله الكبير قال البخاري هو مقارب الحديث وروى ابو داود في مراسيله
بسند صحيح عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن قال كان عقل الذمي مثل عقل المسلم في زمن النبي صلى
الله عليه وسلم وزمن ابي بكر وعمر وزمن عثمان حتى كان صدرا من خلافة معاوية فقال معاوية ان
كان اهله اصيبوا به فقد اصيب به بيت مال المسلمين فاجعلوا لبيت المال النصف ولاهله
النصف خمسمائة دينار ثم قتل آخر من اهل الذمة فقال معاوية لو انا نظرنا الى هذا الذي
يدخل بيت مال المسلمين فجعلناه وضعا عن المسلمين وعونا لهم قال فمن هنالك وضع عليهم موضوعا
الى خمسمائة وروى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن مجاهد عن ابن مسعود رضي الله عنه
قال دية المعاهد مثل دية المسلم وروى ايضا عن معمر عن الزهري عن سالم عن ابيه ان رجلا

قتل رجلا من اهل الذمة فرفع الى عثمان رضي الله عنه فلم يقتله وجعل عليه الف دينار وروى
الدارقطني في سننه عن الحسين بن صفوان عن عبد الله بن احمد عن زنجويه عن ابراهيم ابن سعد
عن ابن شهاب ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية اليهودي والنصراني المعاهدين دية
الحر المسلم واخرج ابن ابي شيبة نحوه عن علقمة ومجاهد وعطاء والشعبي والنخعي والزهري
وروى عبد الرزاق عن ابي حنيفة عن الحكم بن عتيبة عن علي رضي الله عنه دية كل ذمي مثل دية المسلم
قال ابو حنيفة وهو قولي ولانه حر معصوم الدم فتكمل ديته كالمسلم وقولهم نقصان الكفر
فوق نقصان الانوثة مسلم الا ان نقصان الدية في المراة باعتبار نقصانها في المالكية
لانها مالكة لما دون النكاح ولا نقصان في المالكية للذمي وقولهم ان الدية تنتقص باعتبار
الرق غير مسلم بل ينتقص بنقصان المالكية ولا تاثير للكفر في نقصان المالكية واستدلالهم
بنقصان عقد الذمة عن الاسلام ساقط لان الاحراز والتقوم بالدار عندنا وهما في ذلك
سواء (في الانف) سواء قطع الارنبة او المارن (وفي الحشفة) سواء كانت وحدها او مع
الذكر (وفي العقل) (وفي احدى الحواس) وهو السمع والبصر والشم والذوق واللمس (وفي
اللسان) كله او بعضه (ان منع اداء اكثر الحروف وفي اللحية وشعر الراس اذا لم ينبت
كل الدية) والحاصل ان الجناية اذا فوتت منفعة على الكمال او ازالت جمالا مقصودا في الآدمي
على الكمال يجب الدية كاملة لان ذلك اتلاف للنفس من وجه واتلاف النفس من وجه ملحق بالاتلاف
من كل وجه اما الانف فلما روى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج عن ابن طاوس انه قال في الكتاب
الذي عندهم عن النبي صلى الله عليه وسلم في الانف اذا قطع مارنه الدية وما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن
وكيع عن ابن ابي ليلى عن عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الانف اذا
استوصل مارنه الدية ولانه ازال بقطع الارنبة جمالا على الكمال مقصودا او بقطع المارن
منفعة مقصودة لان منفعة الانف ان تجتمع الروائح في قصبته لتعلو الى الدماغ وذلك
يفوت بقطع المارن ولو قطع المارن مع قصبة الانف وهي عظمة واحدة لا تزاد على دية
واحدة وهو قول مالك واحمد رحمهما الله وقال الشافعي في المارن الدية وفي القصبة حكومة
عدل لان المارن وحده موجب للدية فتجب الحكومة في الزائد كما لو قطع القصبة وحدها
وقطع لسانه ولنا ما اخرجه البزار في مسنده عن ابي بكر بن عبيد الله بن عمر عن ابيه عن عمر
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الانف اذا استوعب جدعه الدية ولانه عضو واحد فلا يجب فيه

اكثر من دية ولو قطع انفه فذهب شمه فعليه ديتان لان الشم غير الانف فلا يدخل دية احدهما
في الاخر كالسمع مع الاذن واما الحشفة فلما روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الزهري ان النبي صلى الله
عليه وسلم قضى في الذكر الدية مائة من الابل اذا استوصل او قطعت حشفته واخرج البيهقي
عن ابن المسيب قال مضت السنة ان في الذكر الدية وفي الانثيين الدية ولان قطع الذكر يفوت
به منفعة الوطي والايلاد والرمي بالبول ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق
عادة والحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له واما العقل اذا ذهب
بضربة فلفوات منفعة الادراك لان الانسان به يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع
بنفسه في معاشه ومعاده واما احدى الحواس فلان كل واحدة منها منفعة مقصودة
روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابي خالد عن عوف الاعرابي قال سمعت شيخا في زمان الحجاج
فنعت نعته بين فقيل ذلك ابو المهلب عم ابي قلابة قال رمى رجل رجلا بحجر في راسه في
زمان عمر بن الخطاب فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره فلم يقرب النساء فقضى عمر فيها
باربع ديات وهو حي ورواه عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن عوف به
وفي المبسوط ويعرف فوات هذه المعاني بتصديق الجاني او نكوله اذا استحلف ويعرف
فوات البصر بقول عدلين من الاطباء وفي الذخيرة طريق معرفة ذهاب السمع ان يتغافل
وينادى فان اجاب لذلك علم ان سمعه لم يذهب وحكى الناطفي عن القاضي ابي حازم و
القدوري عن اسمعيل بن حماد ان رجلا ضرب راس امراته فزعمت ان سمعها ذهب فاشتغل
اسمعيل بالقضاء ثم التفت اليها وهي غافلة وقال استري عورتك فجعلت تجمع ثيابها فعلم
انها سامعة وفي المنتقى قال ابو يوسف لا نعرف ذهاب السمع والقول فيه للجاني واما طريق
معرفة ذهاب البصر فقال محمد بن مقاتل الرازي يستقبل الشمس مفتوح العين فان دمعت
عينه علم ان الضوء باق وان لم تدمع علم ان الضوء ذاهب وذكر الطحاوي انه يلقى بين يديه
حية فان هرب منها علم ان بصره لم يذهب وفي الاصل وقال محمد انه لم يعلم بما ذكرنا تعتبر
فيه الدعوى والانكار والقول للجاني مع يمينه على البتات لان هذا يمين على فعل نفسه
وهو ذهاب بصر غيره وفي شرح الوافي بدخل ارش الامة في الدية لان هذه جناية واحدة
في موضع واحد فاذا وجب في العقل الدية لم يجب فيها شي واما اللسان فلما روى ابن ابي
شيبة في مصنفه عن وكيع عن ابن ابي ليلى عن عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمر قال رسول

الله صلى الله عليه وسلم في اللسان الدية كاملة وما اخرج ابن عدي في كامله عن عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده عبد الله بن عمرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في اللسان الدية اذا امنع من الكلام لان الدية
تجب لتفويت المنفعة ولان في قطعه فوات منفعة مقصودة به وهي النطق وكذا في قطع بعضه
اذا امنع من الكلام لان الدية تجب لفوت المنفعة لا لفوت صورة الآلة وقد حصل تفويت
المنفعة بالامتناع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون بعض تقسم الدية على عدد
الحروف الثمانية والعشرين من حروف المعجم وهو قول مالك والشافعي واحمد رحمهم الله وقيل على
الحروف التي تتعلق باللسان وهو قول بعض اصحاب الشافعي ووجه عن احمد والحروف التي تتعلق
باللسان هي ما عدى الشفوية والحلقية والشفوية اربعة الباء والميم والفاء والواو والحلقية
ستة الهمزة والهاء والحاء والخاء والعين والغين وقيل ان قدر على اداء اكثرها تجب حكومة
عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء اكثرها تجب كل الدية لان الظاهر انه
لا يحصل منه الافهام ولو ذهب بعض الحلقية والشفوية ينبغي ان تجب بقدره من الثمانية
والعشرين ولو بدل حرفا مكان حرف مثل ان صار يقول في درهم دلهم فعليه ضمان الحرف
لتلفه وما صار بدلا لا يقوم مقامه واما شعر اللحية وشعر الراس فلان اللحية في اوانها
جمال على الكمال وكذا شعر الراس جمال على الكمال وبه قال احمد والثوري قيد باللحية وشعر
الراس لان شعر الصدر والساق لا يتعلق به جمال ولا منفعة فلا يجب باذهابه شي وقيد
بعدم النبت لانها لو نبتت كما كانت لا يجب شي لان فعل الجاني لم يبق له اثر فكان كالضربة
التي ذهب اثرها ولا فرق في هذا بين الخطا والعمد ولا بين الرجل والمراة ولا بين الصغير
والكبير ولو اجل سنة فان نبت الشعر لم تجب الدية وان مات قبل مضيها لا شي فيه وفي الشارب
حكومة عدل على الصحيح لانه تابع للحية فصار كبعض اطرافها وفي لحية الكوسج الاصح ان
كان على ذقنه شعرات معدودة لا يجب شي لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان اكثر
من ذلك وهو على الخد والذقن جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه نقص
الجمال وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال كامل ولو نبتت اللحية
بيضا ففي النوادر انه لا يجب شي عند ابي حنيفة رحمه الله في الحر لان الجمال يزداد ببياض شعر
اللحية وعندهما يجب حكومة عدل لان البياض يشينه في غير اوانه وفي العبد يجب
حكومة عدل عندهم لان قيمته تنتقص به كما في اثنين اي كما يجب الدية كاملة في اثنين

مما في البدن منه **اثنان** كالعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين
وفي احدهما اي احد اثنين مما في البدن منه اثنان **نصفها** اي نصف الدية لما اخرجه النسائي
في سننه وابو داود في مراسيله عن ابي بكر بن محمد بن حزم عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم كتب كتابا الى اهل اليمن فيه الفرايض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم فكان
فيه وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية وفي العينين الدية وفي العين الواحدة نصف
الدية وفي اليد الواحدة نصف الدية وفي الرجل الواحدة نصف الدية ولان في تفويت الاثنين
من هذه الاشيا تفويت جنس منفعة او كمال جمال فيجب كل الدية وفي تفويت احدهما تفويت
نصف المنفعة فيجب نصف الدية وفي ثديي المراة الدية وفي احدهما نصف دية المراة وفي
ثديي الرجل حكومة عدل وهو ظاهر مذهب الشافعي وقول مالك وابن المنذر وقال احمد
واسحق والشافعي في قول تجب الدية لان ما وجب فيه الدية من عضو يستوي فيه المراة والرجل
كساير الاعضا ولانهما عضوان بهما الجمال فيجب الدية بذهابهما كالاذنين الشاخصتين
ولنا ان ذهاب ثديي المراة فيه تفويت منفعة كاملة وجمال كامل بخلاف ثديي الرجل
فانه ليس في اذهابهما تفويت المنفعة ولا الجمال وفي حلمتي ثديي المراة الدية وفي احديهما
نصفها وقال مالك والثوري ان ذهب اللبن وجبت الدية والا وجبت حكومة عدل والحلمة
راس الثدي **وفي اشفار العينين** وكذا في اجفانهما الدية والاشفار جمع شفر وهو منبت
الاهداب جمع هدب وهو الشعر الذي على العين **وفي احدها ربعها** وهذا عند اكثر اهل
العلم وحكي عن مالك رحمه الله ان في جفن العين الاجتهاد لانه لم يرد فيه تقدير من النبي صلى الله عليه وسلم
والتقديرات لا تثبت بالقياس ولنا انها اعضا فيها جمال ظاهر ونفع كامل فانها تحفظ
العين وتقيها الحر والبرد ولولا انغلاقها عليها يطبقها اذا شا ويفتحها اذا شا ولولاها
لقبح منظرها فوجب فيها الدية كاليدين والتقدير فيها ليس ثابتا بالقياس بل بالاستدلال
وعن الشعبي انه يجب في الاعلى ثلثا دية العين وفي الاسفل ثلثها لان الاعلى اكثر نفعا
ولنا ان كل ذي عدد يجب الدية في جميعه تجب في الواحد بحصته كاليدين والاصابع وما
ذكره ينتقض باليمين مع اليسار ولو قلع العين باجفانها تجب ديتان دية العين ودية
اجفانها لانهما جنسان كاليدين والرجلين ويحتمل ان يريد بالاشفار الاهداب مجازا
للمجاورة كما ذكر محمد رحمه الله في الاصل والحكم فيها ايضا هكذا قال في المبسوط يجب في كل شعر

من شعر العينين ربع الدية ويستوي فيه ان ينتف الاهداب ويفسد المنبت او يقطع
الاشفار وبه قال احمد رحمه الله وقال الشافعي ومالك رحمهما الله في الاهداب وحدها حكومة
عدل لانها شعر وزيادة في الآدمي فصارت كشعر اللحية والراس ولنا انه تفوت الجمال
والمنفعة دفع الاذى عن العينين فيجب فيه الدية كما في الاجفان ولو قطع الجفون باشفارها ففيه
دية واحدة لان الكل كشي واحد فصار كالمارن مع القصبة ولان الاشفار تابعة للجفون
لان قوامها بها فصارت كالاطراف مع النفس حيث تدخل ديتها في دية النفس **وفي كل اصبع** من
اصابع اليدين او الرجلين **عشرها** اي عشر الدية لما اخرجه الترمذي وقال حسن صحيح وابن
حبان في صحيحه وقال ابن القطان في كتابه رجال اسناده كلهم ثقات عن ابن عباس قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دية اصابع اليدين والرجلين سوا عشر من الابل لكل اصبع وما اخرجه
الجماعة الا مسلما عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه وهذه سوا يعني الابهام والخنصر
ولان في قطع الكل تفويت جنس منفعة البطش وفيه دية كاملة وهي عشر فينقسم الدية عليها
وفي مفصل اصبع **غير الابهام ثلثه** اي ثلث عشر الدية **وفي مفصل** اي مفصل الابهام
نصفه اي نصف عشر الدية اعتبارا لانقسام دية الاصبع على مفاصله بانقسام دية اليد
على الاصابع **كما في كل سن** اي كما وجب نصف عشر الدية وهو خمس من الابل في قلع كل سن اذا كان
خطا سوا كان ضرسا او ثنية لما اخرجه ابو داود عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاسنان خمس من الابل في كل سن ولما في كتاب عمرو بن حزم وفي
السن خمس من الابل ولما اخرجه ابو داود وابن ماجه عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الاسنان سوا الثنية والضرس سوا هذه وهذه سوا ولان الكل
في اصل المنفعة وهو المضغ سوا وبعضها وان كان فيه زيادة منفعة لكن في البعض الآخر
جمال وهو كالمنفعة في الآدمي وانما قيدنا بالخطا لان العمد فيه القصاص ولو قلع جميع
اسنانه يجب ستة عشر الفا وليس في البدن عضو ديته اكثر من دية النفس سوى الاسنان
وعن الشافعي في وجه لو قلع زيادة على عشرين سنا يجب دية كاملة في العشرين ولا يجب
في الزيادة شي وفي الكوسج يجب اربعة عشر الفا لان اسنانه تكون ثمانية وعشرين حكي
ان امراة قالت لزوجها يا كوسج فقال ان كنت كوسجا فانت طالق فسيل ابو حنيفة رحمه الله
عن ذلك فقال تعد اسنانه ان كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج **وكل عضو ذهب نفعه**

بضرب خفيفة دية كالو ضرب يده فشلت او عينه فذهب ضوؤها لان الذي تعلق به وجوب
كل الدية هو تفويت جنس المنفعة وقد وجد والصورة تابعة للمنفعة فلا يكون لها حصة
من الارش الا اذا تجردت بالاتلاف بان اتلف عضوا ذهب نفعه فاذن تجب فيه حكومة عدل
ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارش كامل ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة ولا يلزم من
اعتبار الصورة والجمال اذا تجردا عن المنفعة اعتبارها اذا كانا معها الا يرى ان الاعضاء
كلها تتبع النفس فلا يكون لها ارش اذا اتلفت معها ويكون لها اذا اتلفت وحدها **ولا قود**
في الشجاج وهي في اللغة ما يكون في الرأس والوجه واما ما يكون في غيرهما فيسمى جراحة
الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لما اخرجه البيهقي مرسلا عن طاوس
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل ملك ولا قصاص فيما دون الموضحة واخرج عبد الرزاق
في مصنفه عن الحسن وعمر بن عبد العزيز ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقض فيما دون الموضحة بشيء ولانه لا
يمكن اعتبار المساواة في غير الموضحة ويمكن اعتبارها فيها لان لها حدا ينتهي اليه السكين
وهو العظم بخلاف غيرها من الشجاج ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه وقال
محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية وفي [illegible] يجب القصاص فيما دون الموضحة لانه ليس
فيه كسر عظم ولا خوف هلاك ويمكن اعتبار المساواة فيه بان يسبر غورها بمسبار ثم تتخذ
حديدة بقدر ذلك المسبار فيقطع بها مقدار ما قطع وفي شرح الوافي وهو الصحيح لظاهر
قوله تعالى والجروح قصاص مع امكان المساواة بما ذكرناه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه
لا قصاص فيما دون الموضحة وهو قول الشافعي واحمد لانه جراحة لا ينتهي الى العظم فصار
كالمأمومة **وفيها** اي في الموضحة **خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة** وهي التي تكسر العظم
عشرها اي عشر الدية **وفي المنقلة** وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله **عشرها** اي عشر
الدية **ونصف عشر وفي الآمة** وهي التي تصل الى ام الرأس هو الغشاء الرقيق الذي فيه الدماغ
وفي الجائفة وهي الجراحة التي وصلت الى الجوف **ثلثها** اي ثلث الدية لقوله صلى الله عليه وسلم في كتاب
عمرو بن حزم الذي اخرجه النسائي وابو داود وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث
الدية وفي المنقلة خمس عشرة من الابل وفي الموضحة خمس من الابل وليس فيه ذكر الهاشمة لكن
اخرج عبد الرزاق في مصنفه عن زيد بن ثابت قال في الموضحة خمس وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة
خمس عشرة وفي المأمومة ثلث الدية وفي الايضاح [illegible] والجائفة جراحة تصل الجوف

من الصدر والبطن والظهر والجنبين والاسم دليل عليه وما وصل من الرقبة الى الموضع الذي
اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا وما فوق ذلك لا يكون جائفة وقال ابن عبد البر ان مالكا وابا
حنيفة والشافعي واصحابهم اتفقوا على ان الجائفة لا تكون الا في الجوف وبه قال احمد وحكى
[illegible] تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ ولم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى
معها في العادة فتكون قتلا لا شجاجا **وفي جائفة نفذت ثلثاها** قال ابن عبد البر لا اعلم خلافا
في ذلك وروي عن ابي حنيفة وبعض اصحاب الشافعي انها جائفة واحدة لان الجائفة ما نفذ من
ظاهر البدن الى الجوف والثانية هنا نفذت من الباطن الى الظاهر وللجمهور ما رواه عبد
الرزاق في مصنفه عن الثوري عن محمد بن عبد الرحمن عن عمرو بن شعيب عن ابن المسيب قال قضى
ابو بكر في الجائفة يكون نافذا بثلثي الدية وقال هما جائفتان قال سفيان ولا يكون الجائفة
الا في الجوف ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن عبد الرحمن بن سليمان عن حجاج عن عمرو بن شعيب
عن سعيد بن المسيب ان قوما كانوا يرمون فرمى رجل منهم بسهم خطأ فاصاب بطن رجل
فانفذه الى ظهره فدووي فبرئ فرفع الى ابي بكر رضي الله عنه فقضى فيه بجائفتين **وفي الحارصة**
وهي بالمهملتين التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم ماخوذ من حرص القصار الثوب
اذا شقه في الدق **وفي الدامعة** بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله ماخوذة من
الدمع لان الدم يخرج منها بقدر الدمع وقيل لان صاحبها تدمع عيناه بسبب ما يحصل له منها
من الالم **وفي الدامية** وهي التي تسيل الدم وقال الجرجاني الدامية هي التي تدمى من غير ان
تسيل [illegible] هو الصحيح وهو قول ابي عبيد والدامعة هي التي تسيل منها الدم كدمع العين
ومن قال لان صاحبها تدمع عيناه منها لا يعتد بقوله **وفي الباضعة** بالضاد المعجمة والعين
المهملة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه ماخوذة من البضع وهو الشق والقطع **وفي المتلا**
حمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه كله ثم تتلاحم بعد ذلك اي تلتئم وتتلاصق سميت بذلك
تفاؤلا بما تؤول اليه وعن محمد ان المتلاحمة قبل الباضعة لان المتلاحمة ماخوذة من قولهم
التحم الشيئان اذا اتصل احدهما بالآخر فهي ما تظهر اللحم ولا تقطعه والباضعة بعدها تقطع
وفي ظاهر الرواية المتلاحمة ما تعمل في قطع اكثر اللحم فتكون بعد الباضعة وقال الازهري
الوجه ان يقال المتلاحمة اي القاطعة للحم **وفي السمحاق** وهي التي تصل الى السمحاق وهي
الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الرأس **حكومة عدل** [illegible] المجني عليه **عبدا بلا**

هذا الاثر ثم يقوم عبدا صحة اى مع هذا الاثر فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو اى
ذلك القدر هي اي حكومة العدل به يفتى كذا قال قاضي خان وهذا تفسير الحكومة عند الطحاوي
وبه اخذ الحلواني وهو قول مالك والشافعي واحمد رحمهم الله وكل من يحفظ عنه العلم كذا قال ابن المنذر
وقال الكرخي في تفسيرها ان ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من دية الموضحة
لان ما لا نص فيه يرد الى ما فيه نص قال شيخ الاسلام وهو الاصح وفي المحيط قالوا ما قاله الطحاوي ضعيف
لان جراحات العبد لا تشبه جراحات الحر لان الحر اذا شج موضحة صغيرة او كبيرة فيهما سواء ولو شج
المملوك موضحة صغيرة تجب فيها اقل مما يجب في الكبيرة وقال شيخ الاسلام خواهر زاده من مشايخنا بحثا
من سوى بين المراة والرجل في الحكومة ومنهم من قال يكون في المراة على النصف مما يجب
في الرجل وهو الذي ذكره القدوري في تفسير الحكومة وقال بعض المشايخ في تفسيرها
ينظر الى ما يحتاج اليه من النفقة الى ان تبرا هذه الجراحة فيجب على الجاني فان عرف القاضي قدره
مقداره والا سال من له علم بذلك من الاطبا قالوا وهذا لا يقوى لان الناس يتفاوتون
في ذلك فمنهم من يكون ابطا برءا ومنهم من يكون اسرع برءا وهذا اذا بقي للجراحة اثر واما
اذا لم يبق فقال ابو يوسف لا شيء على الجاني وقال محمد يلزمه قدر ما انفق الى ان برا وقال اكثر
اهل العلم بقول ابي يوسف وفي اصابع يد مع نصف الساعد نصف دية في اليد وحكومة
عدل في نصف الساعد والكف تابع للاصابع فلا شيء فيه والعبرة في اليد للاصابع فنصف الدية
فيها وهذه رواية عن ابي يوسف وهو مذهب الشافعي وعن ابي يوسف ايضا ان ما زاد على الاصابع
من اليد الى المنكب تابع لها ومن الرجل الى اصل الفخذ تابع لها وبه قال بعض اصحاب الشافعي واحمد
ومالك وابن ابي ليلى والنخعي وقتادة وعطا رحمهم الله لان اسم اليد الى المنكب والرجل الى الفخذ لغة
وعرفا فلا يلزم اكثر من ديتها ولان الساعد ليس له ارش مقدر فيكون تبعا لما له ارش كالكف ووجه
الاول ان اليد آلة باطشة والاصل في البطش الاصابع والكف تبع لها واما الساعد فليس
تابع للاصابع لانه غير متصل بها ولا للكف لانه تبع للاصابع ولا تبع للتبع وليس له ارش مقدر
فيجب فيه الحكومة كما لو قطع بعد قطع الكف وفي اصبع زايدة على الاصابع حكومة عدل
وكذا في سن زايدة على الاسنان لانها جزء من ادمي فيجب فيه ذلك تشريفا له وان لم يكن فيه
نفع ولا جمال وفي الذخيرة سوا كان ذلك عمدا او خطا وسوا كان للقاطع اصبع زايدة او لا
اما اذا لم يكن له اصبع زايدة فظاهر اذ لا وجه لقطع اصبع اخرى لاجلها واما اذا كان له

بحنا

قدره

اصبع زايدة فللتفاوت القيمة والمساواة فيها شرط لجريان القصاص وهذا لا يجري القصاص
في اطراف العبيد والفرق بين الاصبع الزايدة وشعرات الكوسج حيث لا يجب في شعرات الكوسج شيء
مع ان كلا منهما جزء لا منفعة فيه ولا زينة ان قطع الاصبع الزايدة تبقى اثره فيشينه فيجب فيه الارش
وازالة شعرات الكوسج لا يبقى اثرها فلا يشينه وصار كمن قلم ظفر غيره بغير اذنه وفي عين صبي و
في ذكره وفي لسانه حكومة عدل لو لم يعلم الصحة بما دل على نظره وعادل على كلامه وبما
دل على حركة ذكره وقال الشافعي واحمد والثوري يجب دية كاملة لان الاصل هو الصحة فاشبه
قطع المارن والاذن من الصبي ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها
لم يجب الارش كاملا لانه لا يجب بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة
من الصبي لان المقصود منها الجمال وقد فوته على الكمال ولا فرق بين ان يستهل الصبي او لا
لان الاستهلال ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه انما هي بالكلام وفي ذكر
العنين والخصي حكومة عدل عندنا وبه قال احمد في رواية وقال الشافعي في كل منهما دية كاملة
وبه قال مالك في ذكر العنين وقال مالك واحمد في رواية في ذكر الخصي مثل قولنا وهو قول
الثوري وقتادة واسحق للشافعي عموم قوله صلى الله عليه وسلم في الذكر الدية ولنا ان المنفعة
الاصلية من هذا العضو الجماع والانزال والاحبال فاذا اعدمت هذه المنفعة صارت كالعين
القايمة بلا ضوء واليد الشلاء ووجه فرق مالك واحمد في رواية بين العنين والخصي ان
الانزال من الخصي والاحبال منه غير مرجو بخلاف العنين ولنا ان المرجو مشكوك وعدم
النفع متعين والدية لا تثبت بالشك ولا يقاد بجرح الا بعد برء وهو قول مالك واحمد واكثر
اهل العلم وقال الشافعي يجوز ان يقاد قبل البرء ويستحب الانتظار اعتبارا بالقصاص في النفس
ولنا ما روى احمد في مسنده عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا طعن رجلا
بقرن في ركبته فقال يا رسول الله اقدني فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعجل حتى يبرا جرحك قال
فابى الرجل الا ان يستقيد فاقاده رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فعرج الرجل المستقيد وبرئ المستقاد
منه فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله عرجت منه وبرا صاحبي فقال له عليه السلام الم امرك
ان لا تستقيد حتى يبرا جرحك فعصيتني قال ثم امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد من كان به جرح ان لا
يستقيد حتى يبرا جراحته فاذا برا استقاد ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لان حكمها
في الحال غير معلوم ولعلها تسري الى النفس فيظهر انه قتل وعمد الصبي والمجنون خطا وكذلك عمد

المستقيد الى م

المعتوه **وعلى العاقلة** في عمدهم **الدية** وبه قال مالك واحمد والشافعي في قول وقال ايضا عمد
كل واحد منهم عمد لان العمد لغة القصد الا انه لقصور منهم تخلف عنه احد حكميه وهو
القصاص وانسحب عليه حكم الآخر وهو الوجوب في مالهم ولنا ما اخرجه البيهقي عن علي
رضي الله عنه ان عمد الصبي والمجنون خطا لكن قال في المعرفة اسناده ضعيف ولان العاقل المخطي
لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فهؤلاء وهم اعذر اولى بهذا التخفيف ولا نسلم
تحقق العمد منهم لانه يترتب على العلم وهو لا يكون الا بالعقل والمجنون لا عقل له والصبي
قاصر فيه فصار كالنائم **بلا كفارة** عليهم **وبلا حرمان ارث** وقال الشافعي تجب الكفارة عليهم
وحرمان الميراث لانهما يتعلقان عنده بالقتل وقد وجد ولنا ان الكفارة تستر الذنب
ولا ذنب لهؤلاء وحرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من اهلها **ومن ضرب بطن امراة يجب غرة**
خمسمائة درهم على عاقلته ان القت ميتا في المغرب غرة المال خياره كالفرس والبعير والنجيب
والعبد والامة الفارهة وفي مبسوط شيخ الاسلام سمي بدل الجنين غرة لان الواجب عبد وهو
يسمى غرة وقيل لانه اول مقدار ظهر في باب الدية وغرة الشيء اوله كما سمي اول الشهر غرة وسمي وجه
الانسان غرة لان اول شيء يظهر منه الوجه والقياس ان لا يجب في الجنين الساقط ميتا شيء لانه
لم يتيقن بحياته فان قيل الظاهر انه حي اجيب بان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ووجه
الاستحسان ما في الصحيحين عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امراة
من بني لحيان بغرة عبد او امة وانما قدرنا الغرة بخمسمائة درهم لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه
عن اسمعيل بن عياش عن زيد بن اسلم ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قوم الغرة خمسين دينارا وكل
دينار بعشرة دراهم واخرج البزار في مسنده عن عبد الله بن بريدة عن ابيه ان امراة حذفت
امراة فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولدها بخمسمائة ونهى عن الحذف واخرج ابو داود في سننه
عن ابراهيم النخعي قال الغرة خمسمائة يعني درهما قال وقال ربيعة بن ابي عبد الرحمن هي خمسون
دينارا وروى ابراهيم الحربي في كتاب غريب الحديث عن احمد بن حنبل عن وكيع عن سفيان
عن طارق عن الشعبي خمسمائة وروى ايضا عن احمد بن حنبل عن عبد الرزاق عن معمر عن
قتادة قال الغرة خمسون دينارا وهي عندنا وعند الشافعي على عاقلة الضارب وقال
مالك في ماله لانها بدل الجزء وبه قال احمد اذا كان ضرب الام عمدا او مات الجنين وحده
واما اذا كان خطا او شبه عمد فقال انه على العاقلة ولنا ما روى ابو داود في سننه عن

المغيرة بن شعبة ان امراتين كانتا تحت رجل من هذيل فضربت احداهما الاخرى بعمود فقتلتها
فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال احد الرجلين كيف ندي من لا صاح ولا اكل ولا شرب ولا استهل
فقال اسجع كسجع الاعراب فقضى فيه بغرة وجعله على عاقلة المراة واخرجه الترمذي وقال حديث
حسن صحيح وتجب في سنة عندنا وفي ثلث سنين عند الشافعي لانها بدل النفس ولهذا تورث
ولنا انه ان كان بدل النفس من حيث ان الجنين نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال
بالام فعملنا بالاول في حق التوريث وبالثاني في حق التاجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان
ثلث الدية او اقل يجب في سنة واحدة بخلاف الدية حيث يجب كل جزء منها في ثلث سنين حتى لو
قتله عشرة انفس يجب على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلث سنين ويستوي في وجوب الجناية
في الجنين الذكر والانثى عند عامة اهل العلم لاطلاق الحديث ولان التفاوت انما ظهر في
الدية لتفاوت معنى الآدمية وهو المالكية فان الذكر يملك المال والنكاح والانثى لا تملك الا
المال وهذا المعنى معدوم في الجنين لتعذر التمييز بين الذكر والانثى خصوصا قبل ان تم خلقه
فان وجوب البدل لا يختص بما بعد تمام الخلقة فيقدر بمقدار واحد كذا في المبسوط والايضاح
وتجب دية كاملة **ان القت** المراة **حيا** فمات لان الضارب اتلف آدميا فتجب فيه الدية كاملة
قال ابن المنذر ولا خلاف في ذلك بين اهل العلم وانما الخلاف في ان حياته تثبت بكل ما يدل
على الحياة من الاستهلال والرضاع والنفس والعطاس وغير ذلك وهو مذهبنا وقول الشافعي
واحمد او لا تثبت الا بالاستهلال وهو قول مالك واحمد في رواية والزهري وقتادة واسحق وابن عباس
ل والحسن بن علي وجابر ورواية عن عمر لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل ارثه من غيره وارث غيره منه مرتبا على استهلالا
الاستهلال ولنا ان كل ما علمت به حياته من شرب اللبن والعطاس والتنفس يدل على الحياة كالاستهلال
اما لو تحرك عضو منه فانه لا يدل على حياته لان ذلك قد يكون من اختلاج او خروج من مضيق **و**
يجب غرة ودية ان القت المراة **ميتا فماتت الام** لان الفعل تعدد اثره وصار كما اذا رمى شخصا بتعدده
فنفذ السهم منه الى آخر وماتا حيث يجب عليه ديتان ان كان الاول خطا ويجب قصاص ودية ان كان
عمدا **ويجب دية الام فقط** اي ولا يجب في الجنين شيء **ان ماتت الام فالقت ميتا** وبه قال مالك و
قال الشافعي تجب غرة في الجنين مع دية الام وبه قال احمد لان الظاهر موته بالضرب فيكون
متلفا لنفسين فيلزمه بدل كل منهما ولا فرق بين ان ينفصل منها وهي حية او ميتة ولنا ان موت
الجنين يحتمل ان يكون لموت الام لانه يختنق بموتها لان تنفسه بتنفسها وان يكون بالضرب فيما يمكن

الاستبـاه في سبب هلاكه فلا يجب ضمانه بالشك وفي المبسوط ابو حنيفة رحمه الله لا يجعل ذكاة الام
ذكاة للجنين ولذلك لا يجعل قتل الام قتلا للجنين والشافعي يجعل ذكاة الام ذكاة للجنين
فلذلك جعل قتل الام قتلا للجنين وابو يوسف ومحمد جعلا ذكاة الام ذكاة الجنين وتركا القياس
فيه لان الذكاة تبتنى على الوسع فبقى القياس معتبرا في حكم القتل فلا يكون قتل الام قتلا للجنين
ويجب دية ان ماتت الام فالقت جنينا حيا ومات لان الضارب قتلهما بضربة فصار كما اذا
القته حيا وماتا وما يجب في الجنين موروث عنه لانه بدل نفسه فتورثه ورثته سوى ضاربه فانه
لا شيء له منه حتى لو ضرب رجل بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها لانه قتل
نفسا مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة ويجب في جنين الامة ان كانت حاملا من زوج
نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى بان يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه
وهيئته لو كان حيا فينظر كم قيمته بهذا المكان فاذا ظهرت فان كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته وان
كان انثى يجب عشر قيمته ولو لم يعلم ذكورته ولا انوثته يؤخذ بالمتيقن كالخنثى المشكل ولو ضاع الجنين
ولا يمكن تقويمه باعتبار لونه وهيئته لو كان حيا ووقع التنازع في قيمته فالقول للضارب لانه
منكر للزيادة كما لو قتل عبدا خطأ ووقع التنازع في قيمته وعجز القاضي عن تقويمه باعتبار حاله
وهيئته لو كان حيا فان القول للقاتل مع اليمين وكذا هاهنا وانما اذا كانت حاملا من
زوجها ليكون الجنين رقيقا لانها لو كانت حاملا من مولاها او من المغرور يجب الغرة المذكورة
في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر وقال الشافعي في جنين الامة عشر قيمة الام وبه قال
مالك واحمد وابن المنذر وهو قول الحسن والنخعي والزهري وقتادة واسحق لانه جنين مات بالجناية
في بطن الام فلم يختلف ضمانه بالذكورة والانوثة كجنين الحرة لاطلاق النصوص ولنا ان الضمان
يجب فيه من حيث كونه نفسا لا من حيث كونه جزءا لان بدل الجزء لا يجب الا عند ظهور نقصان في الاصل
حتى لو قلع سن انسان نبتت مكانها اخرى لا يجب شيء وهاهنا يجب بدل الجنين وان لم يكن في الام نقصان
واذا كان بدل نفسه نقدره بها لا بغيرها كما في سائر المضمونات وعن ابي يوسف هو قول زفر وبعض
الظاهرية لا يجب في جنين الامة شيء وانما يجب نقصان الام ان تمكن فيها نقصان وان لم تمكن
لا يجب شيء كما في جنين البهيمة فان النقصان يجب فيه بلا خلاف وهذا بناء على اصله في قتل الرقيق انه
ضمان مال حتى يجب بالغا ما بلغ والاول هو الظاهر اعتبارا بالحرة لان الوجوب لصيانة الاجنة
وهما في الحاجة اليها سواء ولو ضرب بطن امة فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه

جها

قيمته حيا لان الوجوب بالضرب وقد صار قاتلا له وهو رقيق فلا تجب فيه الدية اعتبارا لحالة الضرب ويجب
فيه القيمة عند هشكوك في حياته اعتبارا لحالة التلف وفي جامع فخر الاسلام عن بعض المشايخ يجب
فيه الدية لان الضرب وقع على الام فلا يعتبر جناية في حق الجنين الا بعد الانفصال حيا ولذلك
لم يسقط سرايته ووجه الاول ان الجناية قد تمت من الجاني لكنها لم تعتبر في حق الجنين قصدا
الا بعد الانفصال فاشبه الرمي الذي تم من الرامي ولم يعتبر في حق المرمي الا بعد الاصابة وقيل
هذا عندهما وعند محمد تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية
حتى لو جرح عبدا ثم اعتقه مولاه ثم مات العبد من ذلك الجرح فان السراية تنقطع ولا يلزم
الدية ولا القيمة وانما يلزم ضمان النقصان بالجراحة لان الجرح اتلاف بعض المحل وانه يوجب
الضمان للمولى وبعض السراية لو وجب لوجب للعبد فتصير النهاية مخالفة للبداية ولا كفارة
في الجنين عندنا وقال مالك والشافعي واحمد واكثر اهل العلم تجب فيه الكفارة مع الغرة لاطلاق
قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا الاية
ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة والنص الوارد فيها مطلق فينصرف الى النفس الكاملة و
الجنين جزء من وجه فلا يكون مورد النص فيها وليس في معناه من كل وجه فلا يجوز الحاقه به
دلالة ولا تتعدى اليه بالقياس لان القياس لا يجري في العقوبات ولهذا لم يذكر النبي صلى الله عليه وسلم
الكفارة في حديث الغرة والموضع موضع البيان وفي الذخيرة القياس يقتضي عدم وجوب الضمان
وعدم وجوب الكفارة لانه بمنزلة العضو لكنا تركنا القياس في الضمان بالاثر ولا اثر في الكفارة
فتبقى على الاصل وما استبان اي والجنين الذي تبين بعض خلقه كالجنين التام في جميع
هذه الاحكام لانه ولد في حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في
حق هذا الحكم ولانه بتبيان بعض الخلقة يتميز من العلقة والدم فكان نفسا ولو ضربها فالقت
علقة فليس لها حكم في حق هذه الاحكام بلا خلاف ولو القت مضغة ولم يتبين شيء من خلقه
فشهدت ثقات من القوابل انه مبدأ خلق آدمي ولو بقي لتصور فلا غرة فيه وبه قال الشافعي
في الاصح واحمد في رواية لانه كالعلقة ويجب عندنا فيه حكومة وقال الشافعي في قول واحمد في
رواية فيه الغرة وهو قول مالك لانه مبدأ خلق آدمي فاشبه ما لو تصور وضمن الغرة في سنة
عاقلة امرأة حامل اسقطت ميتا عمدا بدواء شربته او فعل فعلته بان حملت حملا ثقيلا
او وضعت شيئا في قبلها بلا اذن زوجها قيد به لانها لو فعلته باذنه لم تضمن وانما ضمنت مع

عدم الاذن لانها اتلفته على وجه التعدي فصارت كما لو ضربها ابوه فالقته ميتا ولا ترث
من الغرة لانها قاتلة بغير حق ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى اسقطت ميتا فلا شيء عليها
لانه لا يستوجب لاستحالة وجوب الدين على المملوك ولو استحقت وجب الغرة على عاقلتها لانه تبين انه ليس
بمالكها وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل وهو متعد فيه بذلك الفعل ويقال للمستحق ان شئت
سلم الجارية وان شئت افدها لانه الحكم في جناية المملوك

فصل

فيما يحدثه الرجل في الطريق من احدث في طريق العامة لنفسه كنيفا وهو المستراح كذا في
المغرب واحدث ميزابا وهو مجرى الماء او احدث جرصنا وهو ليس بعربي الاصل وقد اختلف
فيه فقيل هو البرج وقيل مجرى ماء مركب في الحائط وعن البزدوي جذع يخرجه الانسان من
الحائط ليبني عليه او احدث دكانا وسعه اي جاز له ذلك ان لم يضر الناس بان كانت الطريق واسعة
بحيث لا يضر ذلك بالمارات والمحامل وقيل بان كانت شارعا يمر فيه الجيوش والاحمال بحيث اذا
سار فيه الفارس برمحه منصوبا لا يسقط لان كل انسان له الانتفاع في الطريق بالمرور من غير ان
يضر احدا فكذا ما هو مثله اذا احتاج اليه وفي شرح الكنز معنى لم يضر بالعامة لم يمنعه احد قيد
بعدم الضرر لانه مع الضرر لا يجوز بلا خلاف اذن الامام او لم ياذن وعلى هذا القعود في الطريق
للبيع والشراء يجوز ان لم يضر باحد وان اضر لا يجوز ولكل اي لكل احد من اهل الخصومة نقضه
اذا وضع بغير اذن الامام كالمنع من احداثه ابتدا لان لكل واحد منهم حق المرور بنفسه وبدوابه
فكان له ذلك كما في الملك المشترك وعن الصفار انما ينقض عند ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يكن لطالب
النقض مثله حتى لو كان له مثله فلا خصومة له لانه متعنت لا محتسب حيث لم يبدا بنفسه قيدنا
باهل الخصومة وهم المسلم البالغ العاقل الحر والذمي الذي هو كذلك لان العبيد والصبيان
المحجور عليهم ليس لاحد منهم نقضه لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر في حق ماله فكذا في حق غيره
وقيدنا الاحداث بكونه لنفسه لانه لو بنى للعامة مسجدا او نحوه وهو لا يضر باحد لا ينقض كذا
روي عن محمد وقيدنا النقض بما اذا احدث بغير اذن الامام لانه ليس له ذلك لان التدبير فيما
يكون للعامة للامام وله ولاية المنع قبل الوضع وهذا كله على قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف
لكل احد ان يمنعه قبل الاحداث لانه يريد ان يجعل ذلك لنفسه لا لحاجة لانتصار في الحال فالذي
يخاصمه يريد ابطال ما هو فيه ضرر عن نفسه فيكون متعنتا بخلاف قبل الوضع اذ لا يد له
فيه خاصة ولكل احد يد فيه فالذي يريد الاحداث يقصد ابطال ما له يد العامة وادخاله في يده

لسيده

الخاصة فكان لكل احد ان يمنعه من ذلك وعلى قول محمد ليس لاحد منعه قبل الاحداث ولا
نقضه بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس وبه قال الشافعي ومالك واحمد والنخعي والاوزاعي واسحق
حتى يخاصم لان الشرع اذن له في ذلك فصار كما لو اذن له الامام بل اولى لان اذن الشارع احرى
وولايته اقوى وصار كالمرور حيث لا يجوز لاحد ان يمنعه منه واجيب بان هذا انتفاع بما لم
يوضع له الطريق فكان لهم منعه وان كان جائزا في نفسه بخلاف المرور فيه لانه انتفاع بما
وضع له الطريق فلا يكون لاحد منعه ومن احدث ذلك في طريق غير نافذ لا يسعه
اي لا يجوز له بلا اذن الشركاء لان الطريق التي ليست بنافذة مملوكة لاهلها وهم فيها شركاء
ولهذا يستحقون بها الشفعة فلا يجوز التصرف فيها الا باذنهم سواء اضرهم او لم يضر بخلاف
النافذة فان الحق فيها لكل احد ويتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد كانه هو
المالك وحده حكما كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع ولا كذلك غير النافذ لان الوصول
الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وفي جامع فخر الاسلام المراد بغير النافذ المملوكة
وليس ذلك بعلة الملك فقد ينسد الطريق وهي مملوكة وقد ينسد منفذها وهي عامة لكن ذلك
دليل على الملك غالبا فاقيم مقامه ووجب العمل به حتى يدل دليل على خلافه وضمن عاقلته
دية من مات بسقوطها كما لو وضع حجرا في طريق
اي عاقلة من احدث ذلك فتلف به نفس
او حفر بئرا فيها فتلف به انسان لانه متسبب للتلف متعد بشغل الطريق وبه قال مالك
واحمد وقال الشافعي ان سقط خشبة للميت بركبه على حائطه يجب الضمان وان كانت غير
يجب نصف الضمان لانه تلف بما وضعه على ملكه وملك غيره فانقسم الضمان ولنا انه تلف
بما احدثه بطريق التعدي فيضمنه كما لو بنى حائطا مائلا الى الطريق فاتلف او اقام خشبة
في ملكه مائلة الى الطريق فاتلفت ولو سقط الميزاب فاصاب طرفه الداخل رجلا فقتله فلا
ضمان على احد لان ذلك في ملكه فلا يكون متعديا فيه وان اصابه طرفه الخارج فعليه الضمان
لانه متعد فيه بشغل هواء الطريق ولا كفارة عليه ولا حرمان من ميراث لانه قتل بسبب فلا يوجب
الكفارة ولا الحرمان عندنا ولو انتصف الميزاب فسقط منه ما خرج عن الحائط ضمن جميع
الدية لان كل ما خرج منه فهو في ملكه وقال احمد يضمن جميع الدية في جميع الصور وقال
الشافعي في القديم ومالك لا ضمان عليه في جميع الصور لانه غير متعد في اخراجه فلا يضمن ما تلف
به كما لو اخرجه في ملكه ولو اصابه الطرفان او لم يعلم اي طرف اصابه فعليه النصف في المختلف

الآخر عندنا وقال الشافعي وقال احمد على كل الضمان لانه انتفع بما اخرجه الى هواء الطريق
ولنا انه اذا لم يعلم اي طرفيه اصابه انه يجب الضمان في حال ولا يجب في حال فجعل كانه اصابه
الطرفان وفيما لو اصابه الطرفان انه لو جرح انسان وسبع ومات منهما او جرحه سبع
وانسان آخر او جرح هو نفسه وجرحه انسان آخر حيث يضمن الآخر النصف ويهدر النصف
وعلى هذا لو جلس رجل على ثوبه وهو لا يعلم بجلوسه ثم قام فتخرق الثوب من قيامه ونقل الحاكم
او وضع انسان قدمه على مؤخر نعله ثم اخذ المشي فرفع هو قدمه حتى تخرق النعل من خلفه
ونقل قدم الآخر يضمن الآخر نصف النصف وكذا قالوا في رجل في يده ثوب لآخر جذبه صاحب
الثوب من يده والرجل ممسكه فتخرق يضمن الممسك نصف الخرق ولو كان صبي في يد ابيه
جذبه آخر من يده والاب ممسكه حتى مات فديته على الجاذب ويرث ابوه لان الاب ماسك بحق
والجاذب متعد ولو تجاذباه صبيا واحدهما يدعي انه ابنه والآخر يدعي انه عبده فمات
فديته على من يدعي انه عبده لانه لو ادعى احدهما انه ابنه والآخر انه عبده كان مدعي البنوة
اولى فصار امساكه بحق وجذب الآخر بغير حق فيضمن ولو اشرع جناحا في الطريق ثم باع
الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشتري
حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعل البائع وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه
وهو الموجب للضمان وامتناع المشتري عن الرفع مع تمكنه منه لم يصر به متسببا ولا مباشرا بل
تاركا للمعروف فلا يضمن كمن راى اعمى يقع في البئر فلم يمنعه من الوقوع حتى مات او راى انسانا
يموت من الجوع ومعه طعام فلم يدفعه اليه حتى مات او مر في الطريق وفيه حجر فلم يرفعه حتى
عثر به انسان ومات وهذا بخلاف الحائط المائل اذا باعه صاحبه بعد الاشهاد عليه ثم
سقط في ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن البائع لان الاشهاد عليه بطل بخروج الحائط
عن ملكه لانه لا يتمكن من نقضه بعد ذلك ولا المشتري لانه لم يشهد عليه والاشهاد شرط في الحائط
المائل وما نحن فيه انما يضمن باشغال هواء الطريق لا باعتبار الملك والاشغال باق بعد البيع
الا ترى ان ذلك الاشغال لو حصل من غير المالك كالمستاجر والمستعير او الغاصب يضمن وفي
الحائط لا يضمن غير المالك ولو وضع انسان في الطريق جمرا فاحترق به شيء يضمنه لانه متعد
ولو حركته الريح الى موضع آخر فاحرق شيئا لا يضمن لنسخ الريح فعله بتحويل الجمر وان حركت
الريح الشرار يضمن عند بعضهم لان الجمر في موضعه لم ينفسخ فعله فكانت الجناية باقية وقيل

اذا كان اليوم ريحا يضمن وان حوله لانه فعله ذلك مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فيضمن
كالمباشرة وصار كالدابة التي جالت في رباطها وفي الذخيرة هذا اختيار شمس الائمة السرخسي
وكان الحلواني لا يقول بالضمان من غير تفصيل وهو قياس قول مالك والشافعي واحمد رحمهم الله
ولو استاجر رب الدار فعلة لاخراج جناح او ظلة فوقع قبل ان يفرغوا منه على انسان فقتله
فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم لان العمل ما لم يفرغ منه لم يكن مسلما الى رب الدار وانقلب
فعلهم قتلا بالمباشرة حتى وجب عليهم الكفارة وحرموا من الارث واقتصر عليهم لان القتل
غير داخل في عقد الاستئجار فلم يستند فعلهم اليه ولو وقع بعد فراغهم فالضمان على رب الدار
استحسانا لانه صح الاستئجار حتى استحقوا الاجرة ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل الى المستاجر — استحسانا
وصار كانه فعله بنفسه ولو صب الماء في الطريق فعطب به انسان او دابة يضمن وكذا اذا رش الماء
او توضأ لانه متعد بالحاق الضرر بالمارة وفي الذخيرة ولو فعل شيئا من ذلك في سكة غير
نافذة وهو من اهلها فعطب به انسان فان كان ليس من جملة السكنى كصب الماء لا يضمن حصة
نفسه ويضمن حصة شركائه وان كان من جملة السكنى لا او وضع خشبة او توضأ او قعد او وقف
دابته فعطب انسان فالقياس كذلك والاستحسان لا يضمن شيئا لان الطريق غير النافذة
مملوكة لاهل السكة مشتركة فيما بينهم فكانت كالدار المشتركة وفي الدار المشتركة اذا احدث شيئا
بغير اذن الشركاء فالجواب فيه هذا التفصيل بخلاف ما اذا كانت السكة نافذة وفي السكة النافذة
انما يضمن الراش وغيره اذا لم يعلم المار به كان اعمى او مرسلا اما اذا علم المار بالرش ومشى على
موضعه فان الراش لا يضمن كما لو تعمد المار المرور على الخشبة او على القنطرة الموضوعة بغير
اذن الامام فعطب به تعمد المرور فكان مباشرا او الواضع متسببا فالضمان على المباشر
ولو كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان لا يضمن لانه لم يتعد فانه لم يحدث شيئا وانما قصد
دفع الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناسة في الطريق فتعثر بها انسان كان ضامنا للتعدية
بشغله ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فعطب به انسان يضمن الذي نحاه لان حكم الفعل
الاول قد انفسخ بفراغ موضعه واشتغل بالفعل الثاني او وضع آخر وفي الجامع الصغير في
البالوعة يحفرها الرجل في الطريق ان امره السلطان بذلك او اجبره عليه لم يضمن لانه غير
متعد حيث فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعد اما بالتصرف
في حق غيره واما بالافتيات على الامام وهكذا الجواب في جميع ما فعل في طريق العامة لان العمي

لا يختلف وكذا لو ان حفر في ملكه لا يضمن لانه غير متعد وكذا ان حفر في فناء داره لان ذلك مصلحة
داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق الحفر فيه بان كان لا يضر
بالناس او اذن له الامام او جعل له حق الحفر وقت القسمة لانه غير متعد واما اذا كان لجماعة المسلمين
او كان مشتركا بان كانت الدار في سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه متسبب متعد وهذا تفصيل صحيح
الابواب ج وذكر التمرتاشي ان افنية التي في الطريق الشارع ليست مملوكة لاصحاب الدور ولو ارادوا ان يحدثوا
شيئا في افنيتهم فهو وما احدثوا في غير افنيتهم سواء وفي المحيط رمى ثلجا او جمدا في الطريق فزلق
به انسان قال محمد رحمه الله ان كانت السكة نافذة ضمن الرامي وان كانت غير نافذة وهو من اهلها ورمى
اصحاب الدور ثلجهم فزلق لا ضمان عليهم وقال ابو الليث يجب ان لا يضمن وان كانت السكة نافذة
لعموم البلوى في بلادنا لكثرة الثلج **ولا ان مات جوعا** اي ولا يضمن ما قلنا من احدث شيئا من
ذلك فوقع فيه انسان ومات جوعا او عطشا **او غما** اي اخذا على النفس من شدة الحر وهذا
عند ابي حنيفة لانه مات لمعنى في نفسه لا للوقوع فصار كانه مات حتف انفه وقال ابو يوسف
لا يضمن ان مات جوعا ويضمن ان مات غما لانه لا سبب للغم سوى الوقوع والغم انما يحصل لان الارض
عمقا وهو من اثار حفره فيضاف اليه والجوع من اثار الطبيعة حتى لم يبق في المعدة شيء
من الطعام وليس ذلك من اثر حفره وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها وهو قياس قول
مالك والشافعي واحمد رحمهم الله لان ذلك انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه لكان الطعام قريبا
منه **وان تلف به** اي بحفر البئر في الطريق **بهيمة ضمن هو** اي الحافر من ماله **ان لم ياذن به**
اي بالحفر **الامام** لانه متعد في الحفر فيضمن ما تلف به غير ان العاقلة تتحمل الانفس دون الاموال
والبهيمة مال فكان ضمانها في ماله والقى التراب او الطين في الطريق كالقاء الحجر والخشبة
فيما ذكرنا ولو حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان فعطب
به ضمن لان حمل المتاع في الطريق على الراس او على الظهر مباح فيكون مقيدا بشرط السلامة ولو لبس
الرداء لم الرداء او الصيد ولو لبس ذلك فسقط فعطب به انسان لم يضمن والفرق ان حامل الشيء قاصد
حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة واللابس غير قاصد حفظ ما يلبس فيحرج في التقييد
به فجعل في حقه مباحا مطلقا وعن محمد ان لبس زيادة على قدر الحاجة او ما لا يلبس عادة كاللبد
والجوالق والدرع من الحديد في غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى لبسه فسقوط الضمان باعتبار
الضرورة لعموم البلوى ولو كان مسجد لعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا او جعل فيه بواري

او حصى فعطب به رجل لم يضمن سواء فعل باذن الامام او بغير اذنه وبه قال احمد والشافعي في
وجه وقال في وجه آخر يضمن اذا فعل بغير اذن الامام ولو كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة
وفعل بغير اذن الامام وغير اذن العشيرة ضمن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن في الوجهين
وبه قال الشافعي في وجه ومالك واحمد لان هذه قربة يثاب عليها الفاعل وكل احد ماذون
له في اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة وصار كاهل المسجد وكما لو كان باذنهم ولابي حنيفة
وهو الفرق ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي عليه
وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة حتى لا يعتد بمن سبقهم في حق الكراهية ويكره اقامتها بعدهم
فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم مقيد بها ولا يبعد ان يكون
المسلمون في المقصود من المسجد وهو الصلوة فيه سواء ويختص اهله بتدبيره كالكعبة فان
الناس في المقصود منها وهو الطواف سواء واختصت بنو شيبة بسدانتها قال الحلواني
اكثر مشايخنا اخذوا بقولهما في هذه المسئلة وعليه الفتوى وفي الذخيرة ووضع الحباب
الى على هذا الخلاف قال التمرتاشي لو ضاق المسجد باهله لهم ان يمنعوا من ليس من اهله عن الصلوة
فيه كنصب الامام وعن ابن سلام باني المسجد اولى بالعمارة والقوم اولى بنصب الامام والمؤذن
وعن الاسكاف الباني احق بذلك قال ابو الليث وبه ناخذ الا ان ينصب شخصا والقوم يريدون
من هو اصلح لذلك ولو جلس في مسجد العشيرة رجل منهم فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلوة
سواء كانت فرضا او نفلا وان كان في غيرها ضمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا وهو قول مالك
والشافعي واحمد رحمهم الله لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القران او للتعليم او نائما فيه
في الصلوة او في غيرها او مر فيه او قعد فيه للحديث فهو على هذا الخلاف والمعتكف قيل هو على هذا
الخلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف وفي جامع شمس الائمة لو جلس لانتظار الصلوة لا يضمن لقوله صلى
عليه السلام المنتظر للصلوة في الصلوة وانما الخلاف فيمن جلس لعمل ليس له اختصاص بالمسجد كدرس العلم
وقراءة القران لهما ان المسجد انما بني للصلاة والذكر ولا يمكن اداء الصلوة بجماعة الا بانتظارها فكان
الجلوس مباحا لانه من ضرورات الصلوة ولابي حنيفة رحمه الله ان المسجد بني للصلوة وغيرها من العبادة
تبع ولهذا ان المسجد اذا ضاق على المصلي كان له ان يزعج القاعد من موضعه حتى يصلي فيه وان كان
القاعد مشتغلا بذكر او تسبيح او بقراءة القران او بالتدريس او معتكفا وليس لاحد ان يزعج المصلي
عن مكانه الذي سبق اليه فكان الكون فيه في حق الصلوة مباحا مطلقا وغيره مقيد بشرط السلامة

ولو حفر بئرها مقيدا بشرط السلامة فيظهر التفاوت بين الاصل والتبع ولا فرق فيه بين ان يكون الرجل من اهل المسجد او من غيرهم على الصحيح **(ومن حايط)** بالرفع مبتدا **(مال الى طريق العامة فطولب)** هو مبني اوله وثانيه والجملة صفة ومن فاعله ومفعوله عطف على مايل **(نقضه مسلم او ذمي ممن يملك نقضه كالراهن بعد رهنه وابي الطفل والصبي والمكاتب والعبد التاجر ولم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها ضمن ما تلف به)** هذه الجملة خبر المبتدا من المال **(وضمن عاقلته النفس)** والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي وقول احمد للنصوص لانه لم يحصل منه تعد بما شرع ولا بفعل ولا تسبب لانه اصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من فعله ووجه الاستحسان وهو قول اصحابنا ومالك والنخعي والثوري والشعبي رحمهم الله وهو مروي عن علي رضي الله عنه ان المشاغل من فروع الطريق المشتغل هواه بملكه مع تمكنه من التفريغ بعد طلب تعديه وصار كما لو وقع ثوب انسان في حجره تحرك حيث يصير متعديا بالامتناع من تسليمه اذا طولب به حتى يضمن بهلاكه في يده ولان الضمان لو لم يجب عليه لامتنع من التفريغ فينقطع المارة حذرا على انفسهم فيتضررون ودفع الضرر العام واجب فيتحمل في دفع الضرر الخاص لاجل دية ما تلف به من النفوس وما قلنا صاحب الحائط لان العاقلة تتحمل دية الخطا تخفيفا وجناية صاحب الحائط دون الخطا فتكون ادعى الى التخفيف وقال محمد لا تتحملها العاقلة حتى تشهد الشهود على ثلاثة اشيا على التقدم اليه في النقض وعلى انه مات بالسقوط عليه وعلى ان الدار له لان اقراره لا يكون حجة على غيره والملك الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق وضمن صاحب الحائط ما تلف به من الاموال كالدواب والعروض لان العاقلة لا تعقل المال وقيد بطلب النقض لانه الشرط دون الاشهاد وانما ذكر صاحب الهداية الاشهاد لانه للتمكن من الاثبات عند الانكار فكان من باب الاحتياط كالاشهاد على طلب الشفعة لا لانه شرط لصحة الطلب وتفسير الطلب كما قال بعضهم منه طلب النقض مثل ان يقول لصاحب الحائط ان حايطك هذا مخوف او مايل فانقضه حتى لا يسقط فيتلف شيئا ولو قال اشهد بحضرة الشهود وكان اشهادا ايضا وكذا لو قال بحضرة صاحب الحائط اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حايطه هذا يكون طلبا واشهادا ولو قال ينبغي لك ان تهدمه لم يكن طلبا ولا اشهادا بل مشورة وقيد المطلوب منه بان يكون يملك نقض الحائط لقدرته على ذلك كالراهن في الدار المرهونة لقدرته على نقض الحايط بواسطة فك الدار من الرهن وكابي الطفل ووصيه في مال ابنه والوصي في مال يتيمه وفي الزيادات الام ايضا لقدرتهم بواسطة ولايتهم وكالمكاتب لان الولاية له فان كان التلف حال الرق

يجب قيمته عليه لتعذر الدفع وبعد عتقه تجب على عاقلة مولاه وبعد عجزه لا تجب على احد لعدم عجز المكاتب ولعدم الاشهاد على المولى وكالعبد التاجر سواء كان عليه دين او لا لان الولاية له فان كان التالف بالسقوط مالا فهو في عنق العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى وفي الذخيرة والتقدم الى صاحب الحائط تقدم في نقضه حتى لو سقط الحائط بعد التقدم وعثر انسان بالنقض فمات فديته على صاحب الحائط وهو الصحيح وقول محمد خلافا لابي يوسف بما رواه اصحاب الامالي وقيد بعدم النقض بكونه في مدة يمكن نقضه فيها حتى لو طالبه فسقط من ساعته لا يضمن ما تلف به لانه لا بد من امكان النقض ليصير بتركه جانيا وقبل طلبه شهادة رجل وامرأتين في الطلب لان هذه الشهادة ليست على القتل بل على المال لانه الثابت بالطلب لا القتل وكل ما يثبت به المال يثبت بشهادة النساء مع الرجال ويستوي في المطالبة المسلم والذمي لان الناس كلهم شركاء في المرور فصح التقدم من كل واحد منهم رجلا كان او امرأة اذا كان بالغا عاقلا حرا او مكاتبا لان هذه المطالبة حق العامة فلا يختص احد من اهل المطالبة بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم لانهم ليسوا باهل المطالبة في حقهم وكذا في حق العامة الا اذا اذن لهم المولى او الولي في الخصومة فانه يجوز طلبهم والشهادة عليهم لانهم بالاذن التحقوا بالاحرار البالغين والخصومة عند السلطان او نائبه كما في سائر الخصومات **(فطولب)** هو بضم اوله وكسر ثانيه اي لا يضمن ما تلف بسقوط الحائط بالذي طولب بنقضه **(ان باع وقبضه المشتري فسقط)** لان الضمان هنا بسبب ترك الهدم مع التمكن منه وقد زال التمكن بالبيع بخلاف اشراع الجناح لان الضمان فيه بالوضع ولم يزل بالبيع ولا يضمن المشتري ايضا لانه لم يطالب حتى لو طولب بعد شرائه يضمن يعني لتركه التفريغ مع التمكن منه بعد الطلب **(او طلب نقضه من لا يملك نقضه كالمودع ونحوه)** وهو المستاجر والمستعير والمرتهن حتى لو سقط الحائط بعد الطلب من احد هؤلاء فاتلف شيئا لا يضمن احد منهم لانه لا يملك نقضه ولا يضمن المالك لانه لم يطالب **(وان مال الحائط الى دار احد من الناس فله الطلب)** لان الحق له على الخصوص وان كان فيها سكان فلكل منهم الطلب لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار وكذا بازالة ما شغل هواها **(وان بني الحائط مائلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب)** لانه تعدى بالبناء فصار كاشراع الجناح ووضع الحجر وحفر البير في الطريق ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الطلب فقتله فعثر في القتيل انسان فعطب لا يضمن صاحب الحائط لان تفريغ الطريق منه الى اوليائه وان عطب

بالنقض بضمنه لان التفريغ اليه اذ النقض ملكه والطلب في الحائط طلب في النقض لان المقصود
امتناع الشغل ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه
وان كانت ملك غيره فلا يضمنه لان التفريغ الى مالكها ولو سقطت الجرة وحدها لا يضمن ما عطب
بسقوطها لانه وضعها في ملكه **وان طُلب** هو بضم اوله وكسر ثانيه **احد الشركاء** في حائط مائل
بنقضه فسقط على انسان فقتله **او حفر** احد الشركاء **في دار مشتركة** بينهم بيرا او بنى
حائطا فعطب به انسان **فالضمان بالحصة** حتى لو كان الحائط المائل بين خمسة وطلب النقض
من احدهم ضمن خمس الدية وكان ذلك على عاقلته ولو كان دار مشتركة بين ثلثة حفر احدهم
فيها بيرا او بنى حائطا فعطب به انسان فعليه ثلث الدية وعلى عاقلته وهذا عند ابي حنيفة
وقالا عليه نصف الدية على عاقلته في الفصلين لان التلف في الحائط المائل بنصيب من طلب منه
معتبر ونصيب من لم يطلب منه هدر والتلف في الحفر باعتبار ملك الحافر غير معتبر لانه غير متعد
وباعتبار ملك شريكه معتبر لانه متعد فكانا قسمين فانقسم عليهما نصفين كما في جرح الانسان
نفسه ونهش الحية وعقر الاسد ولابي حنيفة ان الموت حصل بعلة واحدة وهي ثقل الحائط
في المسئلة الاولى وعمق البير في المسئلة الثانية لان اصل الثقل او العمق وهو القليل منه ليس
بعلة حتى يعتبر كل جزء علة على حدة فتجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف التلف الى علة واحدة
ثم تقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات لان كل جراحة علة التلف بنفسها سواء
صغرت او كبرت على ما عرف في موضعه الا ان التلف عند المزاحمة يضاف الى الكل لعدم الاولوية
فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه اجيب
بانه ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بالمرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض لان
المقصود ازالة الضرر بأي طريق كان

فصل ضمن الراكب

ما اتلفته دابته في سيرها بان وطئته بيدها او رجلها او اصابته برأسها او كدمته او خبطته
او صدمته لان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير **لا ما نفحت** اي
ولا يضمن الراكب ما نفحته الدابة **برجلها او ذنبها** لان الاحتراز عن النفحة مع السير غير ممكن لانها
من ضروراته فتعذر بتسييرها لانه لو وقفها في الطريق وهو راكبها ضمن بالنفحة ايضا
لانه يمكنه التحرز عن وقوفها ايضا وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بشغل الطريق بها
فيضمن ولو وقفها في ملكه لا يضمن الا اذا وطئ وهو راكبها لانه مباشر لحصول القتل بثقله

ولهذا يحرم به الميراث وتجب الكفارة ولو كان في ملك غيره فان كان باذن مالكه فهو كما لو كان في
ملكه وان كان بغير اذنه فان دخلت هي بنفسها لا يضمن شيئا وان ادخلها ضمن الجميع سواء كانت واقفة
او سائرة وسواء كان معها من سائقها او قائدها او راكبها او لم يكن لوجود التعدي بالادخال
والملك المشترك كالملك غير المشترك وباب المسجد كالطريق في الوقوف ولو جعل الامام موضعا لوقوف
الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك وقوف الدابة في سوق الدواب
لانه ماذون فيه من جهة السلطان وفي الذخيرة ولو وقفها صاحبها في طريق المسلمين يضمن
ما تلف بفعلها في الوجوه كلها لانه بوقوف الدابة في طريق المسلمين كان متسببا لان الطريق
للسلوك والسير لا للوقوف لو كانت سائرة فيه ولم يكن صاحبها معها فان كان سيرها بارساله
ضمن ما دام سيرها في وجهها ذلك ولم تجد عنه يمينا ولا شمالا لان ارسالها بلا حافظ يحفظها سير
للاتلاف وهو به متعد وان كان سيرها بنفسها فلا ضمان على صاحبها في الوجوه كلها وان كان
صاحبها معها وهي تسير فان كان راكبها فما وطئت بيدها او رجلها فصاحبها مباشر للتلف وما
كدمت فصاحبها متسبب متعد لانه يمكنه حفظ الدابة عن الكدم بابعادها عن المكدوم لانه يكون
بين عينيه وذكر التمرتاشي لو كانت سائرة وصاحبها معها قائدا او سائقا او راكبا يضمن جميع ما تلف
حتى الا النفحة بالرجل او الذنب وبه قال احمد في رواية وقال في رواية يضمنها وهو مذهب الشافعي
وقول ابن ابي ليلى لا لو وقف دابته فنفحت برجلها او بذنبها لان وقوفها مباح مقيد بشرط السلامة
فكذا تسييرها ولنا انه متعد بوقوفها دون تسييرها لان الطريق للتسيير والسلوك دون
الوقوف فيكون متعديا فيما يمكنه ان يحترز عنه ولم يحترز والنفحة بالرجل والذنب مما لا يمكن التحرز
عنه لانه من ضرورات السير **او تلف** اي ولا يضمن الراكب ما تلف **بما راثت او بالت في الطريق سائرة**
او اوقفها لذلك اي للروث او للبول لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا بالوقوف وقيد الوقوف
بكونه للروث او البول لانه لو كان لغيره فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه متعد بوقوفها اذ
ليس هو من ضرورات السير وهو اكثر ضررا من السير لكونه ادوم منه فلا يلحق به **او اصابت** بيدها
او رجلها **حصاة او حجرا صغيرا** وهو النواة **ففقأ عينا** او اثارت غبارا فافسد ثوبا
وضمن بالحجر الكبير لان التحرز في سير الدابة عن الحجر الصغير او عن الغبار متعذر اذ سير الدواب
لا يعرى عنه وعن الحجر الكبير لا يتعذر لان سير الدواب ينفك عنه عادة وانما يكون ذلك من تعنيف الراكب
ويكون من فعله والرديف فيما ذكرنا كالراكب لان المعنى لا يختلف وبه قال مالك وقال الشافعي واسحق

لا يضمن الرديف لانه تبع للراكب قال احمد ارجو ان لا شيء عليه اذا كان امامه من يمسك العنان ولنا
ان الدابة في ايديهما وتسير بتسييرهما كلاهما ونصر بعد كيف شئنا والسائق والقائد كالراكب عند
اكثر المشايخ فكل شيء يضمنه الراكب يضمنانه الا ان الكفارة في الايطاء وكذا حرمان الارث والوصية
عليه اي على الراكب فقط اي لا عليهما لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له
لان سيرها مضاف اليه والسائق والقائد متسببان لانه لا يتصل منهما شيء بالموطوء وكذلك الراكب
في غير الايطاء والكفارة وحرمان الارث والوصية حكم المباشرة لا حكم التسبب وقال القدوري في
مختصره والسائق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها والمراد بالرجل
ما قال بعض مشايخ العراق ووجهه ان النفحة بمرأى عين السائق فيمكنه التحرز عنها وغائبة عن بصر
القائد فلا يمكنه التحرز عنها واكثر المشايخ انه ليس على رجل الدابة ما يمنعها به فلا يمكنه التحرز عنها كما
بخلاف الكدم فانه يمكنه التحرز عنه بان يلجمها اي يجذبها الى نفسه باللجام ولو اجتمع السائق والراكب
قيل لا يضمن السائق ما اوطأته الدابة لان الراكب مباشر والسائق متسبب والاضافة الى المباشر
اولى وقيل الضمان عليهما فان محمدا ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر انسانا فنخس الدابة فاوطأت
انسانا كان الضمان عليهما لان الناخس سائق والآخر راكب وهذا يقتضي ان السائق والراكب
في الوطء يستويان واجيب بان المتسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب لا يعمل بانفراده في
الاتلاف كما في الحفر فانه لا يوجب التلف ما لم يوجد الالقاء التي هي المباشرة وان كان لولا الحفر لما تلف
بالالقاء ايضا لكن الالقاء هو الوصف الاخير فيضاف الحكم اليه كما قالوا في السفينة المملوءة اذا طرح 2
فيها واحد منا فغرقت فالضمان على الذي وضع المن الزائد لان الغرق يضاف اليه وفي جامع المحبوبي
ولو ساق دابة عليها وقر من الحنطة فاتلفت شيئا فان قال السائق او القائد اليك اليك وسمع من
هو على الطريق هذه المقالة ولم يذهب فهو على وجهين اما ان لا يبرح من مكانه باختياره او ان
لا يجد مكانا آخر ليذهب فمكث في مكانه ففي الوجه الاول لا يضمن صاحب الدابة وفي الثاني يضمن
لانه مضطر في المقام في هذا بخلاف الاول وان قال الراكب اليك اليك او قال ولم يسمع من على
الطريق يضمن الراكب والسائق لان التلف مضاف اليهما وان اصطدم فارسان او ماشيان
فماتا ضمن عاقلة كل منهما دية الآخر وقال الشافعي وزفر ومالك رحمهم الله يضمن كل واحد منهما نصف
دية الآخر لان كل واحد منهما مات بفعل نفسه وفعل صاحبه لانه بصدمته آلم نفسه وصاحبه فيهدر
نصفه ويضار كما لو كان الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه او حفرا على الطريق بئرا

فماتا م
ويضمن نصفه م

فانهار عليهما حيث يجب على كل واحد منهما نصف دية الآخر ولنا وهو قول احمد ما روى عبد الرزاق
في مصنفه في القسامة عن اشعث عن الحكم عن علي رضي الله عنه ان رجلين صدم احدهما صاحبه فضمن
كل واحد منهما صاحبه يعني الدية ولان موت كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه
مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه كالماشي اذا لم يعلم البئر ووقع
فيها حيث لا يهدر شيء من دمه مع ان المشي نفسها ليست سببا لموته بل التردي مشيه وثقله كما لو
في البئر وفعل صاحبه ايضا مباح الا ان فعل المباح في غير فاعله مقيد بشرط السلامة فيكون سببا
للضمان عند وجود التلف به كالنائم اذا انقلب على غيره بخلاف ما ذكر من المسائل بل فان الفعلين
محظوران والفعل المحظور موجب للضمان ولكن لما لم يظهر الضمان في حق فاعله لعدم الفائدة سقط
واعتبر في حق غيره فلذا كان يجب على كل واحد منهما نصف الدية بخلاف ما نحن فيه فان الفعل فيه مباح
محض فلم ينعقد موجبا الضمان في حق نفسه اصلا وكان صاحبه قاتلا له من غير معارض وهذا اذا
كان المصطدمان حرين سواء كان الاصطدام عمدا او خطأ لان العمد هنا بمنزلة الخطأ اذ العمد في
الاصطدام لم يقصد به القتل ولو كانا عبدين يهدر دمهما في الخطأ وفي العمد اما الخطأ فلان
الجناية تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل المولى فيه مختار الفداء
واما العمد فلان كل واحد منهما هلك بعد ما جنى ولم يخلف بدلا ولو تجاذب اثنان حبلا منهما
فانقطع الحبل وسقطا وماتا فان وقع كل واحد منهما على قفاه ومات فلا شيء عليه وان وقع على
وجهه وماتت تجب ديته كل منهما على الآخر واعترض عليه بان تجاذب الحبل لا يخلو من ان يكون
محظورا او مباحا فان كان محظورا ينبغي ان يجب على عاقلة كل منهما نصف الدية كما في المسائل
السابقة وان كان مباحا ينبغي ان يجب على عاقلة كل منهما الدية كاملة واجيب بانه لما وقع كل
منهما على وجهه في الصورة الثانية علم انه انما وقع بجذب صاحبه اياه فكان موت كل منهما بفعل
صاحبه لا بفعل نفسه فتجب الدية على عاقلة كل منهما كملا ولما وقع على قفاه في الصورة الاولى علم
ان سقوطه بقوة نفسه لا بجذب صاحبه فكان كل منهما قاتلا لنفسه فلا يجب على الآخر شيء ولو وقع
احدهما على القفا والآخر على الوجه فالذي وقع على القفا لا دية له والذي وقع على الوجه
ديته على عاقلة الآخر ولو قطع انسان الحبل بينهما وماتا فديتهما على عاقلة القاطع لانه صار
كالدافع لكل منهما وان ارسل رجل كلبا فاصاب في فوره ضمن ان ساقه اي بان كان خلفه
يطرده لان الفعل انتقل اليه بواسطة السوق فاضيف اليه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما

يصلح آلة له ولو لم يكن خلفه فما دام في فوره فهو سائق له حكما فيلحق بالسائق حقيقة وان تراخى
انقطع السوق **وفي الطير** ان ارسله او ساقه فاصاب في فوره **و في الدابة المنفلتة** اذا
اصابت مالا او آدميا ليلا او نهارا **لا** اي لا يضمن والفرق بين الكلب والطير حيث يضمن مرسل الكلب ان
سائقه دون الطير ان بدن الطير لا يحتمل السوق فصار وجود سوقه وعدمه سواء فلا يضمن مطلقا
ولهذا قالوا لو ادخل بازيا او صقرا في الحرم وارسله فجعل يقتل حمام الحرم لا يلزمه شيء وبدن الكلب
يحتمل السوق فاعتبر سوقه واما الدابة المنفلتة فلما اخرجه اصحاب الكتب الستة عن ابي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس اخرجه البخاري
وابو داود وابن ماجة في الديات ومسلم في الحدود والترمذي في الاحكام والنسائي في الزكوة قال
محمد رحمه الله العجماء هي المنفلتة وقال ابن ماجة الجبار الهدر الذي لا يغرم وفي الموطا قال مالك
رحمه الله الجبار اي لا دية فيه ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة اليه من الارسال
او السوق او القود او الركوب فقال الشافعي واحمد وهو قول مالك واكثر اهل الحجاز يضمن صاحب
المنفلتة ما افسدت ليلا لا نهارا لما روى مالك عن الزهري عن حزام بن سعد بن محيصة ان ناقة
للبراء دخلت حائط قوم فافسدت فقضى عليه السلام ان على اهل الاموال حفظها بالنهار وما افسدت
المواشي بالليل فهو مضمون ولان العادة في المواشي ارسالها في النهار للرعي وحفظها في الليل وعادة
اهل الحوايط حفظها في النهار دون الليل فاذا ذهبت ليلا كان التفريط من صاحبها بترك حفظها
في وقت عادة الحفظ واذا ذهبت نهارا كان التفريط من اهل الزرع واجيب بان ما رويناه متفق
عليه مشهور وما رووه مرسل وهو ليس بحجة عند الشافعي وفي المبسوط اذا ارسل دابة في طريق
المسلمين فاصابت في فورها ضمنه المرسل لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو
انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن طريق آخر وكذا اذا وقفت ثم سارت
ينقطع حكم الارسال بالوقفة ايضا كما ينقطع بالعطفة بخلاف ما اذا وقف الكلب بعد الارسال في
الاصطياد ثم سار فاخذ الصيد لان وقفته تحقق مقصود المرسل لانها لتمكن من الصيد ووقفة
الدابة تنافي مقصود المرسل وهو السير فينقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد
فاصاب نفسا او مالا في فوره حيث لا يضمنه من ارسله وفي ارسال البهيمة في الطريق يضمن لانه شغل
الطريق تعديا فيضمن ما تولد منه والارسال للاصطياد مباح وهو ليس بمتعد ولو ساق دابة
فوقع السرج او شيء من ادواتها كاللجام ونحوه على رجل فقتله ضمن لان الوقوع بتقصير منه فصار كانه

القاه باختياره ولو قاد قطارا فوطئ بعير انسانا ضمن عاقلة القائد لان عليه حفظ القطار كالسائق
وقد امكنه التحرز عن وطئ البعير ذلك الانسان فصار متعديا ولو كان معه سائق ضمنا ما تلف به لاستوائهما
في التسبب لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة ولو كان السائق في وسط الابل واحد
بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما هو قدامه لان القائد لا يقود ما خلف
السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير في وسط القطار لم
يضمن ما اصابت الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق لها ولا ما اصابت التي خلفها لانه ليس بقائد لها الا
اذا كان اخذ الزمام ما خلفه اما البعير الذي هو راكبه فيضمن معه وعلى القائد ما اصابه بغير الايطاء واما
ما اصابه بالايطاء فهو عليه وحده لانه يجعل به مباشرا ولو كان لرجل كلب عقور كلما مر عليه مار عضه فلاهل
القرية ان يقتلوه ولا يضمن صاحبه ما تلف بعضه قبل التقدم اليه ويضمن بعده كالحائط المائل وكذا
الحكم في السنور الذي ياكل الطيور وفي المنتقى لو طرح رجل رجلا قدام اسد او سبع فقتله ليس
على الطارح قود ولا دية ولكن يعزر ويضرب ضربا وجيعا ويحبس حتى يتوب قال ابو يوسف حتى يموت
وقال مالك والشافعي واحمد رحمهم الله ان كان الغالب القتل يجب القود وان كان الغالب عدمه ففيه
قولان احدهما يجب القود والآخر لا يجب ولكن تجب الدية وبه قال احمد وقياس قول مالك يجب القود
وان اجتمع الراكب والناخس اي الطاعن بعود او نحوه **ضمن هو** اي الناخس اذا نخس بغير
اذن الراكب **حتى النفحة** اي ما حصل بنفحة الدابة برجلها وكذا ما ضربته بيدها او ما صدمته بغيرها
والواقف في ملكه والذي يسير في ذلك سواء وعن ابي يوسف يجب الضمان على الناخس والراكب
نصفين لان التلف حصل بثقل الراكب ووطئ الدابة والثاني مضاف الى الناخس ولنا ما روى
عبد الرزاق في مصنفه عن معمر وعن عبد الرحمن المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن قالا اقبل
رجل بجارية من القادسية فمر على رجل واقف على دابة فنخس رجل الدابة فرفعت رجلها فلم تخطئ
عين الجارية فرفع الى سلمان بن ربيعة الباهلي فضمن الراكب فبلغ ذلك ابن مسعود رضي الله عنه فقال
على الرجل انما يضمن الناخس واخرج ابن ابي شيبة نحوه عن شريح والشعبي ولان الراكب والدابة
مدفوعان بفعل الناخس فاضيف فعل الدابة اليه كانه فعله بيده ولان الناخس متعد حيث
نخس بغير اذن الراكب والراكب غير متعد في فعله فترجح جانب الناخس بالتعدي حتى لو كان الراكب
واقفا دابته على الطريق كان الضمان عليه وعلى الناخس نصفين لانه متعد بوقوفها ولو نخس
الدابة الناخس كان دمه هدرا لانه بمنزلة الجاني على نفسه ولو القت الراكب فقتلته كانت

الابل

ديتها على عاقلة الناخس لانه متعد في تسببه وقد الزمه على العاقلة ولو نخسها باذن راكبها فلا
ضمان عليه في نخسها الا ان ذلك لم يؤذن بخس الراكب فلا لانه امره بما يملكه اذ النخس يعني السوق
فصح امره به ولو انفلت اليد ولو قادها دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد القائد فاصابت في فورها
فهو على الناخس وكذا لو كان سائقا فنخسها غيره لانه مضاف اليه ولو كان الناخس عبدا
فالضمان في رقبته ولو كان صبيا فهو كالرجل لانه مواخذ بافعاله كالبالغ ولو نخسها بل بشيء
منصوب في الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشيء لانه متعد بشغل
الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بيده **ويجب في فقاء عين شاة القصاب ما نقص** لان المقصود
منها اللحم فلا يعتبر الا النقصان **وفي فقاء عين البقرة** وعين **الجزور** اي جزور القصاب وجزور
وفقاء عين **الحمار والبغل والفرس ربع القيمة** وقال الشافعي وهو قياس قول مالك واحمد يجب
النقصان اعتبارا بالشاة ولنا ما رواه الطبراني في معجمه عن زيد بن ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى في عين الدابة بربع ثمنها وما رواه عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري عن جابر الجعفي
عن الشعبي عن شريح ان عمر رضي الله عنه كتب اليه ان في عين الدابة ربع ثمنها وما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي
ابن مسهر عن الشيباني عن الشعبي قال قضى عمر رضي الله عنه في عين الدابة ربع ثمنها والفرق بينها وبين
الشاة ان فيها مقاصد سوى اللحم وهو الحمل والركوب والزينة والجمال والعمل

فصل

ان جنى عبد خطا دفعه سيده الكفر عليه **بها** اي بسبب الجناية **او فداه بارشها**
حالا اعلم ان العبد اذا جنى خطا فالمولى موجب جنايته الدفع فيجب على دفعه او فداؤه وعند الشافعي يجب
على العبد فيباع فيها الا ان يفديه المولى وفائدة الخلاف ان العبد لو مات عندنا يبطل وعنده ما
لا يبطل له ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على المتلف لانه الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه جنايته
لا عاقلة للعبد لان التحمل عنه بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فيجب في ذمته كما في الدين
ويتعلق برقبته كما في الجناية على المال ولنا ان الاصل في موجب الجناية على الادمي في حالة
الخطا ان يتباعد عن الجاني لكونه معذورا ويتعلق بالخاص الذي يختص بالحفظ والتوقيا
عن الاصحاب به وهو العاقلة وعاقلة العبد مولاه لان العبد يستنصر به والمستنصرة
العاقلة ولهذا كان اهل الديوان عاقلة من هو ديوانهم بخلاف الذمي لانهم لا يتناصرون فيما
بينهم فلا عاقلة لهم فيجب الدية في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان
العاقلة لا تعقل المال وانما كان المولى مخيرا بين الدفع والفداء لانها في الصحيح واحد وفي ذلك

تخفيف المدة الواجب الاصلي هو الدفع ولهذا يسقط الواجب بموت العبد الجاني قبل الاختيار
وان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكاة عند ابي يوسف ومحمد فان الواجب جزء من النصاب
وله النقل الى القيمة ويبطل الواجب بهلاك العين والارش لكن المولى له ان يخرج عن عهدة هذا الواجب
بدفع الجاني فيجد الخطا لان العبد في الحقيقة يجب به القصاص في العمد على ما في النفس فاذا لم
الدية خطا كان او عمدا لان القصاص لا يجري فيه بين العبد والحر والعبد ويقيد الدفع
والفداء لكونه حالا لان العبد عين ولا يجوز التاجيل في الاعيان والفداء بدله في الشرع فيقوم
مقامه ويأخذ حكمه فايهما اختار المولى ادى ولا شيء لولي الجناية غيره اما دفع العبد فلانه
حقه متعلق بالعبد فاذا خلى بينه وبين العبد سقط حقه بمطالبته كالوارث اذا خلى بين
الغرماء وبين التركة واما دفع الفداء فلانه لا حق له الا في الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد
له وكذا اذا اختار المولى احدهما لان المقصود تعيين المحل حتى يتمكن من الاستيفاء والتعيين
يحصل بالقول والفعل ولا فرق بين ان يكون المولى قادرا على الارش او معسرا عند ابي حنيفة
لانه اختار اصل حقه فلا يبطل حقهم في العبد لان التعيين للمولى لا لهم وقال ابو يوسف
ومحمد لا يصح اختياره الفداء اذا كان معسرا الا برضى الاولياء لان العبد صار حقا لهم حتى
يختصه المولى بالاعتاق والاخلاف فلا يملك ابطاله الا برضاهم او بوصول البدل اليهم
ولو لم يختر شيئا حتى هلك العبد بطل حق المجني عليه لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته وقد
بموته ولو فداه المولى ثم عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية كحكم الاولى لانه تخلص من الجناية
الاولى بالفداء كانه لم يجن وكذا ان جنى جناية ثانية كالجناية الاولى وان جنى قبل ان يختار
المولى في الاولى شيئا او جنى جنايتين او جنايات فيقال للمولى اما ان تدفعه الى اهل
يقتسمونه على قدر حصصهم حتى لو قتل العبد انسانا وفقأ عين آخر كان لهم اثلاثا ثلثه
التلف ولورثة المقتول الثلثان او تفديه بارش كل واحد لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع
تعلق الثانية كالديون المتلاحقة **فان وهبه المولى او باعه او اعتقه او دبره او استولدها**
ولم يعلم المولى بها اي بالجناية **ضمن المولى الاقل من قيمته ومن الارش** لان المولى فوت حق المجني
عليه بتصرفه في الجاني بتصرف منعه من دفعه اليه فيضمن الاقل لان حقه فيه ولا يصير
مختارا للفداء بهذا التصرف لانه لم يعلم بالجناية ولا اختيار بدون العلم **وان تصرف المولى**
تصرفا من هذه التصرفات بعدما علم بالجناية **غرم الارش** لان هذه التصرفات تمنعه من الدفع

لعله فداه

العبد لزوال ملكه عنه في الهبة والبيع والاعتاق وامتناع تمليكه في التدبير والاستيلاد فالاقدام
عليها بعد العلم بالجناية يكون اختيارا للفداء بخلاف الاقرار بالعبد الجاني فانه لا يمنع من دفع العبد
على رواية الاصل لان الاقرار ليس بتمليك من جهة المقر وانما هو اخبار بحق للمقر له ويحتمل ان
يكون صادقا فيه والحقه الكرخي بالبيع واخواته لانه ملكه في الظاهر وانما استحقه المقر له بالاقرار
فاشبه البيع ولا فرق في هذا المعنى بين ان تكون الجناية في النفس او في الاطراف لان الكل موجب
للدفع وكذا لا فرق في البيع بين ان يكون باتا وبين ان يكون فيه خيار للمشتري لان الكل يزيل
الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ثم نقضه وبخلاف العرض على البيع لان الملك لا يزول به
ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا للفداء حتى يسلمه لان الملك لا يزول فيه الا به بخلاف الكتابة
الفاسدة حيث يكون المولى بها مختارا للفداء لان حكم الكتابة تعليق العتق باداء المال وفك
الحجر عن العبد في الحال وهذا ثابت بنفس الكتابة ولا كذلك البيع الفاسد لان حكمه وهو الملك
لا يثبت الا بالقبض ولو باع المولى عبده من المجني عليه فهو مختار للفداء ولو وهبه منه لم يكن
مختارا لانه يستحق اخذه بغير عوض وذلك متحقق في الهبة دون البيع ولو امر المولى المجني
عليه باعتاق العبد الجاني فاعتقه فهو بمنزلة اعتاق المولى لما ذكرناه لان فعل المامور
مضاف الى الآمر ولو ضرب المولى العبد فنقصه كان مختارا للفداء ان كان عالما بالجناية
لانه فوت جزءا منه فصار كما لو فوته الا اذا زال النقصان قبل القضاء بالقيمة لزوال المانع
من الدفع قبل تقرر القيمة ولو كانت بكرا فوطئها يكون مختارا وان لم يكن معلقا لانه فوت
جزءا منها بخلاف التزويج لانه عيب حكمي اذ لا يعجز عن التسليم وليس فيه امساك شيء وبخلاف
وطء الثيب لانه لا ينقص من غير اعلاق وقال ابو يوسف يكون به مختارا للفداء وهذا ابطل
به خيار البائع وبه قال زفر ووجه الظاهر انه لا ينقص شيئا ولا يعجز به عن دفعها فلا يكون
دليل الاختيار وبخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط ولو
آجر العبد او رهنه يصير مختارا للفداء في رواية كتاب الاعتاق لانهما لازمان فيكون محدثا فيه
ما يعجز به عن الدفع ولا يصير مختارا في الاظهر لانه لم يعجز عن الدفع لان له ان يفسخ الاجارة
والرهن بحق المجني عليه لتعلق حقه بعين العبد سابقا عليهما فيفسخان صونا لحقه عن البطلان
ولا يصير مختارا بالاذن في التجارة وان ركب العبد دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا
ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى بعد ما

تعلق به حقه فيلزم المولى قيمته ولو جنى العبد جنايتين فعلم المولى باحديهما دون الاخرى و
تصرف فيه تصرفا يصير به مختارا للفداء فيما علم ويلزمه فيما لم يعلم حصته من قيمة العبد ولو قال
لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر كان مختارا للفداء ان فعل العبد ذلك وقال
زفر لا يصير مختارا وفي المبسوط وينبغي ان يكون المراد قتلا يوجب الدية كالخطا وشبه العمد حتى لو
كان قتلا يوجب القصاص بان قال ان ضربته بالسيف لا شيء على المولى لان القصاص على العبد
وهو لا يختلف بالرق والحرية فلا يصير المولى بالعتق مفوتا حق ولي الجناية فلا يلزمه شيء
لزفر انه وقت تكلمه لا جناية من العبد ولا علم للمولى بما سيوجد وبعد الجناية لم يوجد من المولى
فعل يصير به مختارا الا ترى ان من علق الطلاق او العتاق بشرط ثم حلف لا يطلق او لا يعتق
ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق انه لا يحنث في يمينه فكذا هذا ولنا انه علق الاعتاق
بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز وصار كما لو اعتقه بعد الجناية الا ترى
ان من قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك يصير ابتداء الايلاء من وقت الدخول ومن قال
لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرضت وطلقت ثم ماتت من ذلك المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا
بعد وجود المرض بخلاف من علق الطلاق والعتاق بشرط ثم حلف لا يطلق او لا يعتق لان غرضه
طلاق او عتاق يمكنه الامتناع عنه اذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع منه ولانه
حرضه على مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعي الى القتل والظاهر انه يفعله وهذا دلالة الاختيار
ودية العبد قيمته فلو قتل رجل عبدا خطا تجب عليه قيمته **فان بلغت هي** اي قيمة العبد **دية الحر**
بان بلغت عشرة الاف درهم **و** بلغت **قيمة الامة دية الحرة** بان بلغت خمسة الاف درهم **نقص**
من كل من دية العبد ودية الامة **عشرة** من الدراهم اظهارا لدنو رتبته وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وابي يوسف اولا وهو قول النخعي والثوري والشعبي ورواية عن احمد وقال ابو يوسف آخرا
تجب قيمته بالغة ما بلغت وهو قول الشافعي ومالك واحمد وابن المسيب وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز
والزهري واسحق ومكحول واياس بن معاوية والحسن **وفي الغصب تجب قيمته ما كانت** اي
ما بلغت بالاجماع لهم ان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك الا من حيث المالية
ولو كان بدل الدم لكان للعبد اذ هو في حق الدم مبقى على اصل الحرية ولا خلاف انه بدل المالية
لو قتل المبيع قبل القبض يبقى العقد ويتقوى بسقوط المالية وصار كقليل القيمة وكالمغصوب ولابي
حنيفة رحمه الله قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله فانه تعالى رتب على قتل الخطا حكمين الكفارة والدية

والعبد داخل في حق الكفارة بالاجماع فيجب ان يكون داخلا في حق الدية لانه تعالى قال ومن
قتل مؤمنا خطأ والعبد مؤمن فيكون الواجب فيه الدية ولا تجوز الزيادة على النص بالرأي بان
يكون المراد مؤمنا حرا ولان في العبد معنى الآدمية حتى كان مكلفا ومعنى الآدمية اصل ومعنى المالية
عارض لان المالية باعتبار الرق والرق باعتبار الكفر واعتبار ما هو الاصل اولى الا يرى ان القصاص
يجب بقتل العبد عمدا بهذا الاعتبار والتلف في حالة العمد والخطأ واحد فاذا اعتبر في احدى
حالتي القتل آدميا وجب ان يعتبر في الحالة الاخرى كذلك اذ الشيء الواحد لا يتبدل جنسه
باختلاف الحال وضمان الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد
يتبع المالية الا يرى انه يبقى بعد قتله عمدا ايضا وان لم يكن القصاص مالا ولانه لا عبرة بالمالية لا..
وفي محل القيمة الواجب بمقابلة الآدمية الا انه لا سمع فيه فقدرناه بقيمته رأيا بخلاف كثير
القيمة لان فيه قول ابن مسعود لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم ولان قيمة
الحر مقدرة بعشرة آلاف ونقصنا منها في العبد اظهارا لانحطاط رتبته وروى الحسن عن
ابي حنيفة رحمه الله انه يجب في الامة خمسة آلاف درهم الا خمسة لان دية الانثى نصف دية الذكر فيكون
الناقص من دية الانثى نصف الناقص من دية الذكر كما في الاطراف والاول اظهر لان اقل مال
له خطر في الشرع عشرة كنصاب السرقة والمهر وما دونه لا يعتبر بخلاف الاطراف لانه بعض الدية
ينقص من كل جزء بحسابه **وما قدر من دية الحر قدر من قيمته** لان القيمة في العبد كالدية
في الحر اذ هي بدل الدم فيجب في يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة لان اليد من الآدمي
نصفه فتعتبر بكله لا يزاد على عشرة آلاف درهم الا عشرة وانما ينقص هذا المقدار اظهارا لدنو
رتبته وفي النهاية هذا خلاف ظاهر الرواية لان صاحب المبسوط قال وفي طرف المملوك يعتبر
قيمة المالية فقط ولهذا لا يختص بالقصاص ولا بالكفارة الا ان محمدا قال في بعض الروايات القول
بهذا يؤدي الى ان يجب بقطع طرفه اكثر مما يجب بقتله كما لو كانت قيمته مائة الف فانه يجب بقطع يده
خمسون الفا وبقتله عشرة آلاف الا عشرة ولو ذهبت لحية العبد ففي رواية الاصل يجب حكومة
عدل وهو الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب
كمال القيمة لان الجمال فيه مقصود **ولو فقأ رجل عيني عبد فسيده** ان شاء دفعه الى الفاقئ
واخذ قيمته سليما وان شاء امسكه بلا اخذ النقصان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان شاء سيده
امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي يضمن سيده الفاقئ

كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت وهو العينان فيبقى الباقي على ملكه
كما لو قطع احدى يديه او فقأ احدى عينيه وهو قول مالك واحمد ولنا ان المالية قائمة في
الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لان اعتبار المالية في الذات دون الاطراف ساقط بل اعتبار
المالية في الاطراف اولى لانها يسلك بها مسلك الاموال وكان الواجب قيمة كل النفس لان فقأ
العينين اتلاف النفس معنى لانه يفوت جنس المنفعة فيجب ان يزول ملكه عن الجثة تحقيقا للمبادلة
وان يتملك الفاقئ الجثة دفعا للضرر عنه ورعاية للمماثلة بخلاف فقأ عيني الحر لانه ليس فيه
معنى المالية وبخلاف فقأ عيني المدبر لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وبخلاف قطع احدى
اليدين وفقأ احدى العينين لانه لم يوجد تفويت جنس المنفعة ولهما ان العبد في حكم الجناية
على اطرافه بمنزلة المال حتى لا يجب فيها القود ولا تتحملها العاقلة وتجب قيمته بالغة ما بلغت واذا
كانت بمنزلة المال وجب ان يتخير فيها المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال الا ترى
ان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسكه
وضمنه النقصان ولابي حنيفة ان المالية وان كانت معتبرة في ذات العبد فالآدمية غير مهدرة
فيه وفي الاطراف ايضا الا ترى ان عبدا لو قطع يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء وهذا من
احكام الآدمية لان موجب الجناية على المال ان تباع رقبته فيها ثم من احكام الآدمية ان لا
ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بازاء الفائت لا غير ولا تتملك الجثة ومن احكام
المالية ان ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما
وقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا للآدمية ويتملك الجثة اعتبارا للمالية وهذا اولى من قولهما لان
ادنى وهو فيه اعتبار جانب المالية فقط وهو اهدار جانب الآدمية وهو اعلى ومن قول الشافعي لان فيه
اعتبار الآدمية فقط والشيء اذا اشبه شيئين توفر على حظهما ولو قطع رجل يد عبد فاعتقه
المولى ثم مات العبد من ذلك فان كان له وارث غير المولى لا يقتص منه باتفاق وان لم يكن له وارث
غير المولى اقتص منه عند ابي حنيفة وابي يوسف ولم يقتص منه عند محمد وهو قول مالك والشافعي
واحمد رحمهم الله الا ان عندهم تجب قيمته للمولى بالغة ما بلغت وعن احمد في رواية تجب دية الحر اعتبارا
بحالة الموت وعند محمد يجب ارش اليد وما نقصه القطع الى ان اعتقه السيد وسقط ما في القيمة اما
انه لا يقتص اذا كان له وارث غير المولى فلاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت
مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت

يكون للمورث فيتحقق الاشتباه ويتعذر الاستيفاء لان جهالة من له القصاص يمنع من وجوبه
وصار كما لو باعه ثم مات عند المشتري حيث يجب على القاطع ارش اليد وتبطل السراية وقال محمد في
الخلافية ان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار
حالة الموت فينزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت مع الشبهة فصار كما لو قال الآخر
بعتني هذه الجارية وقال الآخر بل زوجتها منك حيث لا يحل له وطؤها بخلاف ما لو اقر لرجل
بالف درهم قرضا فقال المقر له بل من ثمن مبيع حيث يقضى عليه بالالف وان اختلف السبب لان الاموال
تثبت مع الشبهة ولا نبالي باختلاف السبب عند اتحاد الحكم ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية لمستحق
القصاص للمولى لان المقضي له وهو المولى معلوم والحكم وهو الاستيفاء متحد ولا معتبر با
ختلاف السبب عند عدم اختلاف الحكم بخلاف ما اذا كان له وارث غير المولى لان المقضي له فيه
مجهول وبخلاف مسألة الجارية لان الحكم مختلف لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح في الحكم لان النكاح
يثبت الحل مقصودا وملك اليمين يثبته غير مقصود بل تبعا ولا يثبته اصلا ان جنى مدبر او جنت
ام ولد ضمن السيد الاقل من قيمته اي قيمة كل منهما ومن الارش وقال الشافعي المدبر كالقن في
الجناية فيكون جنايته في رقبته ويخير المولى بين ان يدفعه فيباع بالجناية وبين ان يفديه
فلو اراد الفداء ففيه قولان احدهما يفديه بارش الجناية بالغا ما بلغ وهو قول مالك في
القن ورواية عن احمد وثانيهما يفديه بالاقل من قيمته ومن ارش الجناية وهو رواية عن احمد
وقال مالك لا يباع المدبر في جنايته ويستخدمه المجني عليه بقدر ارش جنايته فاذا استوفى
من خدمته رجع الى مولاه مدبرا ويفتدي خدمته بقدر ارش جنايته ولنا ما اخرجه ابن
ابي شيبة في مصنفه عن ابي عبيدة بن الجراح انه قال جناية المدبر على مولاه واخرج نحوه عن
الشعبي والنخعي وعمر بن عبد العزيز والحسن رضي الله عنهم ولان المولى صار مانعا تسليمه في الجناية
بالتدبير وتسليمها بالاستيلاد من غير اختيار الفداء فصار كما لو فعل ذلك بعد الجناية وهو
لا يعلم وانما وجب الاقل من القيمة ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش
ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا تخيير بين الاكثر والاقل لانه لا يفيد في جنس واحد
لاختيار العاقل الاقل لا محالة بخلاف ما اذا كان الجاني قنا حيث يخير بين الدفع والفداء ولا يجبر
الاقل لان ثمة فائدة لاختلاف الجنس فمن الناس من يختار الدفع ومنهم من يختار الفداء فان جنى
المدبر او ام الولد جناية اخرى شارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى في قيمته

دفعتا اليه بقضاء اذ ليس في جناياته وان كثرت ولا في جنايات ام الولد الا قيمة واحدة فيتضاربون
بالحصص فيها ويعتبر قيمته لكل واحد حال الجناية عليه لانه يستحقه في ذلك الوقت وعند مالك
والشافعي واحمد المدبر كالقن وفي ام الولد عن الشافعي قولان احدهما كمذهبنا والآخر كالقن
كما حنث وهو اختيار المزني وقوله الكل منع السيد حق ولي الجناية في بيعها بالاستيلاد ولنا
ان قيمة العبد بمنزلته والعبد اذا جنى جنايات لا يجب اكثر من دفعه مرة واحدة فكذا قيمته
واتبع ولي الجناية الثانية السيد او ولي الجناية الاولى ان دفعت الاولى بلا قضاء وهذا
عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة ولا علم له بما
حدث بعدها حتى يكون متعديا فصار كما اذا دفع بالقضاء ولانه فعل عين ما يفعله القاضي
فكان القضاء وعدمه سواء كما في الرجوع في الهبة واخذ الدار بالشفعة بعد وجوبها ولابي حنيفة
ان الجناية الثانية مقارنة للجناية الاولى حكما لان جنايات المدبر توجب قيمة واحدة فكان السيد
متعديا بحق ولي الثانية طوعا لولي الاولى وكان ولي الاولى ضامنا بقبضه حق ولي الثانية ظلما
فيضمن ولي الجناية الثانية فان اخذ من المولى رجع المولى على الاول بما اخذ الثاني منه لان المولى
لا يجب عليه الا قيمة واحدة بخلاف ما لو دفع السيد لولي الاولى بقضاء حيث شارك ولي الثانية ولي
الاولى في القيمة التي اخذها ويقتسمانها على قدر حقيهما لان السيد مجبور على الدفع الى ولي
الاولى بالقضاء ولو اعتق المدبر وقد جنى جنايات لا يلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب
عليه بالمنع نصا ووجود الاعتاق بعد الجنايات وعدمه سواء وام الولد بمنزلة المدبر في جميع
ذلك لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير ولو اقر المدبر او ام الولد بجناية توجب المال لم يجز
اقراره ولا يلزمه شيء لان موجب جنايته على المولى لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ بخلاف
الجناية الموجبة للقود بان اقر بقتل عمدا حيث يجوز اقراره ويقتل به لانه اقرار على نفسه فينفذ
بعدم التهمة ومن غصب صبيا لا يعبر عن نفسه حرا فمات معه اي عنده فجأة او مات بحمى
لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته اي عاقلة الغاصب الدية اي دية الصبي
والقياس ان لا يضمنوا في الوجهين وهو قول زفر والشافعي ومالك واحمد لان الصبي لو كان
مكاتبا لا يضمن في الوجهين مع انه حر يدا فاولى ان كان حرا يدا ورقبة ولنا وهو وجه الاستحسان
ان هذا ضمان اتلاف لا ضمان غصب والصبي يضمن بالاتلاف وانما كان هذا ضمان اتلاف لان
نقله الى ارض السباع او الى مكان الصواعق تسبب في هلاكه وتعدى عليه بتفويت يد حافظه

وهو الولي لأن الصواعق والحيات والسباع لا تكون بكل مكان بخلاف الموت فجأة او بحمى لأن ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض ضمن عاقلته الدية لكونه تسببا في هلاكه فان قيل اسئلة على هذا المكاتب الصغير والحر الكبير الذي يعبر عن نفسه فانه لا ضمان فيهما بالنقل الى هذه المواضع بالاتفاق اجيب بان المكاتب في يد نفسه صغيرا كان او كبيرا بخلاف الصغير الحر فانه في يد وليه الا ترى ان المكاتب الصغير لا يزوجه احد والحر الصغير يزوجه وليه وقيل المكاتب الصغير في يد نفسه كالحر الكبير اذا نقله احد الى هذه المواضع وقتل حتى اصيب لم يكن له الحر ضمن عاقلته ديته لانه متعد وهو عاجز عن حفظ نفسه وان لم يكن كذلك لم يضمن لان العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع امكانه كان التلف مضافا الى تقصيره كالماشي على البير مع العلم بها حيث لا يضمن الحافر لو وقع بخلاف الصغير فانه عاجز عن حفظ نفسه فصار كالماشي في البير بدون العلم بها كما في صبي اي كما يضمن عاقلة صبي أودع عبدا فقتله فان اتلف الصبي مالا بلا ايداع اي ليس مع ايداعه ضمن لانه مواخذ بافعاله وصحة القصد لا معتبر بها في حقوق العباد وان اتلف مالا بعده اي بعد الايداع لا اي لا يضمن الصبي وهذا اي الفرق بين قتل الصبي العبد المودع عنده واتلافه المال المودع عنده قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي وهو قول مالك واحمد رحمهم الله يضمن الصبي في الوجهين وعلى هذا لو اودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يواخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ومحمد ويواخذ به بعد العتق وعندهم يواخذ به في الحال وعلى هذا ايضا الاقراض والاعارة للعبد والصبي لابي يوسف انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه كما لو كانت الوديعة عبدا فقتله او كان الصبي ماذونا له في التجارة او في الحفظ وكما لو اتلفه غير الصبي في يد الصبي ولهما انه اتلف مالا غير معصوم فلا يواخذ بضمانه كما لو كان باذن مالكه وذلك لان العصمة تثبت حقا للمالك وقد فوتها على نفسه حيث وضع ماله في يد غير مانعة فلا يبقى المال معصوما وانما يبقى معصوما اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه ولا للصبي على نفسه حتى يلزم بخلاف البالغ والماذون له في الحفظ حيث يضمن بالاتفاق لان لهما ولاية على انفسهما فصح الايداع عندهما وبخلاف ما لو كانت الوديعة عبدا لان عصمته في حق الدم لنفسه اذ هو مبقى على اصل الحرية لا للمالك ولهذا لو اقر عليه بالقصاص صح وبخلاف ما لو اتلفه غير الصبي في يد الصبي لان سقوط العصمة بالاضافة الى الصبي دون غيره وفي شرح الطحاوي اودع عند صبي مالا فهلك في يده لا ضمان عليه بالاجماع فان

استهلكه الصبي فان كان ماذونا له في التجارة يضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه فان قبل الوديعة باذن وليه يضمن بالاجماع وان قبل بغير اذنه فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف والشافعي يضمن في الحال واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير بلا وديعة يضمن في الحال

فصل في القسامة

وهي في اللغة مصدر اقسم او اسم للمصدر وقيل اهل اللغة يذهبون الى انها القوم الذين يحلفون سموا باسم المصدر كما يقال رجل عدل وسببها وجود القتيل في المحلة او ما في معناها وركنها قولهم بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وشرطها ان يكون المقسم رجلا حرا عاقلا وقال مالك يدخل النساء في قسامة الخطا دون العمد وحكمها القضاء بوجوب الدية بعد الحلف سواء كان الدعوى في القتل العمد او الخطا اخرج اصحاب الكتب الستة عن سهل بن ابي حثمة قال انطلق عبد الله بن سهل بن زيد ومحيصة بن مسعود بن زيد حتى اذا كانا بخيبر تفرقا في بعض ما هنالك ثم اذا محيصة يجد عبد الله بن سهل قتيلا فدفنه ثم اقبل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم هو وحويصة بن مسعود وعبد الرحمن بن سهل وكان اصغر القوم فذهب عبد الرحمن ليتكلم قبل صاحبيه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم الكبر الكبر يريد السن وفي لفظ كبر كبر فصمت وتكلم صاحباه وتكلم معهما فذكروا لرسول الله صلى الله عليه وسلم مقتل عبد الله بن سهل فقال لهم اتحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم قالوا كيف نحلف ولم نشهد وفي لفظ تقسمون خمسين منكم على رجل منهم فيدفع برمته قالوا امر لم نشهده كيف نحلف قال فتبرئكم يهود قالوا ليسوا بمسلمين وفي لفظ كيف نقبل ايمان قوم كفار فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من ابل الصدقة قال سهل لقد ركضتني منها ناقة حمراء ميت هذا مبتدا به جرح صفة اولى له اثر ضرب او اثر خنق او به خروج دم من اذنه او عينه قيد بالميت لانه لو كان الحال حيا لا قسامة فيه عندنا لا دية وهو قول احمد في رواية وحماد والثوري وقال مالك والشافعي واحمد اللوث لا يشترط بل الشرط اللوث وهو ما يوقع في القلب صدق المدعي من اثر الدم على ثيابه او عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه لانه عليه السلام سال الانصار هل كان بقتيلهم اثر او لا ولان القتل يحصل بما لا اثر له كعصر الخصيتين وضرب الفؤاد فاشبه من به اثر ولنا ان القسامة في الدية لتعظيم الدم وصيانته عن الهدر وذلك في القتيل دون الموت حتف انفه والقتيل يعرف بالاثر وجد في محلة صفة ثانية للميت او وجد اكثره او وجد نصفه مع راسه لا يعلم قاتله وقوله لا يعلم قاتله صفة ثالثة قيد بالاكثر او النصف مع الراس لانه لو وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او يده او رجله لا شيء عليهم لان هذا الحكم عرفناه

بالنص وقد ورد في العدد الا ان الاكثر له حكم الكل بخلاف الاقل ولانا لو اعتبرنا الاقل لاجتمع
ديات وقسامات في شخص واحد اذا وجد اطرافه في قرى متفرقة وذلك غير مشروع فينتفي ما
يؤدي اليه وادعى وليه القتل العمد او الخطا على اهلها كلهم او على بعضهم مبهما او معينا وعن ابي
يوسف في غير رواية الاصول وهو رواية ابن المبارك عن ابي حنيفة لا قسامة ولا دية في المعين لانه قال
للولي الك بينة فان قال لا احلف المدعى عليه يمينا واحدة لان دعواه على المعين منهم ابراء للباقين
وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم ووجه الظاهر ان وجوب القسامة على اهل المحلة
دليل على ان القاتل منهم فتعيين المدعي واحدا منهم لا ينافي ذلك بخلاف تعيينه واحدا من غيرهم
لانه بيان ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قاتلين تقديرا
حيث لم ياخذوا على يد الظالم ولان اهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم بل بدعوى الولي
فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم فسقط عنهم لفقد شرطه حلف خمسون رجلا
هذا خبر المبتدا احرارا مكلفا لان المراة والعبد والصبي والمجنون اتباع لا اهل النصرة واليمين على
اهلها ولان الصبي والمجنون ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول منهم اي من اهل المحلة يتخيرهم
الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل او يختار صالحيهم لانهم يتحرزون عن
اليمين الكاذبة ولو اختار اعمى او محدودا في قذف صح لانه يمين وليس بشهادة بالله متعلق
بحلف ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا هذا حكاية قول الجمع لان الواحد منهم اذا احلف يقول ما قتلت
ولا علمت له قاتلا لا ما قتلنا لجواز انه قتل وحده فاذا احلف ما قتلنا كان صادقا في يمينه لانه لم
يقتله مع غيره فان قيل يجوز فيما قلت ان يكون قتله مع غيره فيكون صادقا في يمينه اجيب
بانه اذا قتله مع غيره كان في يمينه انه ما قتله كاذبا لان الجماعة متى قتلوا واحدا كان كل واحد
منهم قاتلا ولهذا يجب القصاص على كل واحد منهم في العمد والكفارة في الخطا لا الولي اي لا
يحلف الولي ثم قضى على اهلها اي اهل المحلة بالدية وهذا الذي قلناه قول عمر رضي الله عنه والشعبي
والنخعي والثوري وقال مالك والشافعي واحمد رحمهم الله يبدا بالمدعين في الايمان فان حلفوا
استحقوا وان نكلوا حلف المدعى عليهم خمسين يمينا فان حلفوا برئوا وهو مذهب يحيى بن سعيد
وربيعة وابي الزناد والليث بن سعد لقوله عليه السلام لاولياء عبد الله بن سهل اتحلفون خمسين
يمينا وتستحقون دم صاحبكم وقوله فيما رواه البيهقي فتبرئكم يهود بخمسين رجلا ولنا
ما في الكتب الستة من حديث ابن عباس ان النبي عليه السلام قال اليمين على المدعى عليه وما رواه ابن ابي

من قضاء عمر في القتيل الذي وجد بين وادعة وارحب فيما لي عن قرب انسا اكثر ولان اليمين حجة
للدفع دون الاستحقاق ولهذا لا يستحق المدعي بيمينه المال المبتذل فاولى ان لا يستحق به النفس المحترمة
وعن الذخيرة والخانية لو حلفوا اغرموا الدية وان نكلوا حبسوا حتى يحلفوا وهذا في دعوى
العمد اما في الخطا فيقضى بالدية على عاقلتهم وان ادعى الولي القتل على واحد من غيرهم اي غير
اهل المحلة سقطت القسامة عنهم اي عن اهل المحلة وقد ذكرنا وجه الفرق بينه وبين ما اذا ادعى القتل
على واحد منهم فان كان للولي بينة ثبت ادعاه وان لم يكن له بينة استحلف يمينا واحدة لان
هذا ليس بقسامة لانعدام النص فيه وامتناع القياس فان حلف برئ فان لم يكمل فيها اي في
المحلة خمسون من اهل القسامة كرر الحلف عليهم الى ان يتم لما روى ابن ابي شيبة في مصنفه
ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه رد عليهم الايمان حتى وفوا وروى الشعبي عن شريح قال جاءت قسامة
فلم يوفوا خمسين فرد عليهم القسامة حتى اوفوا وروى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري
عن مغيرة عن ابراهيم قال اذا لم تبلغ القسامة كرروا حتى يحلفوا خمسين يمينا ولان الخمسين واجب
بنص الحديث فيجب اتمامها ما امكن ولا يطلب فيها الوقوف على الفائدة ولان فيه استعظام امر
الدم فيكمل وتكرار اليمين من واحد على سبيل الوجوب ممكن شرعا كما في اللعان ولو كان العدد كاملا
فاراد الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال ومن نكل
اي ابى ان يحلف من الذين اختارهم الولي حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحق لذاته
تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين فيها بدل لشيء
اصل حقه ولهذا يسقط بدفع المال المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط بدفع الدية لا ان خرج الدم
اي لا قسامة ولا دية في ميت وجد في محلة وقد خرج الدم من فمه او دبره او ذكره لان الدم
يخرج من هذه المجاري عادة بغير فعل احد فلا يكون دليلا على انه قتيل ولو وجد في محلة جنين
او سقط ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة لانه لا يفوق على الكبير وان كان به اثر الضرب وهو
تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر انه انفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا
شيء عليهم لان الظاهر انه انفصل ميتا وانما وجبت القسامة في تام الخلق بالظاهر ولم تجب به
الدية في عين الصبي وذكره لان الاطراف اقل خطرا ولهذا يسلك بها مسلك الاموال فلا تجب
فيما لم يعلم سلامته يقينا بخلاف النفس فان خطرها اعظم فيجب لها بالظاهر ولهذا تجب
القسامة والدية مع عدم تحقق القتل منهم بخلاف الاطراف وفي قتيل وجد على دابة يسوقها

رجل يسوقها فعلى عاقلته ديته اي عاقلة السائق دية القتيل لان الدابة في يد السائق فصار كما
لو وجد في داره والراكب والقائد كالسائق في وجوب الضمان على عاقلته الدية دون اهل المحلة
لان جنايتهم اصلح على عاقلتهم لان القتيل في ايديهم فصار كما لو وجد في دارهم الا ان في الدابة لا
يشترط ان يكونوا مالكين لها وفي الدار يشترط ذلك والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم
يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية
على مالك الدابة فلا فرق وعن ابي يوسف لا تجب القسامة على السائق الا اذا كان يسوقها
مختفيا لان الانسان قد ينقل قريبه الميت من مكان الى مكان للدفن واما اذا كان على وجه
الخفية فالظاهر انه هو الذي قتله ولو لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة على اهل المحلة
التي وجد فيها القتيل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة
و في قتيل وجد على دابة بين قريتين تجب القسامة والدية على اهل اقربهما لما روى
ابو داود الطيالسي واسحق بن راهويه والبزار في مسانيدهم والبيهقي في سننه عن ابي سعيد
الخدري رضي الله عنه ان قتيلا وجد بين حيين فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يقاس الى ايهما اقرب فوجد اقرب
الى احد الحيين بشبر قال الخدري كاني انظر الى شبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فالقى ديته عليهم وروى
ابن ابي شيبة في مصنفه ووكيع عن اسرائيل عن ابي اسحق عن الحارث بن الازمع قال وجد قتيل
باليمن بين وادعة وارحب فكتب عامل عمر بن الخطاب رضي الله عنه اليه فكتب اليه عمر ان قس ما بين الحيين
فالى ايهما كان اقرب فخذهم به قال فقاسوه فوجدوه اقرب الى وادعة فاخذنا واغرمنا
واحلفنا فقلنا يا امير المؤمنين اتحلفنا وتغرمنا قال نعم فاحلف خمسين رجلا بالله ما قتلت ولا
علمت قاتلا قيل هذا محمول على ما اذا كان يسمع منهم الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة يجب الغوث
فيمكنهم النصرة وقد قصروا وفي قتيل وجد في دار رجل فالقسامة عليه فتكرر الايمان عليه لان الدار
في يده وحفظها اليه والدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم وقال مالك لا
قسامة ولا غرامة في قتيل وجد في دار قوم وقال الشافعي يكون هذا اللوث وفي شرح الاقطع
شارح القدوري مع اهل المحلة كاهل المحلة مع اهل المصر ولا تدخل اهل المصر مع اهل المحلة ان ثبت
انها اي الدار له اي للرجل بالحجة اي بشهادة الشهود وفي جامع الكرابيسي والمحيط هذا اذا
انكرت العواقل انها ملكه ذي اليد وقالوا انها وديعة عنده ونحو ذلك والشرط الثبوت بالحجة لان اليد دليل
ظاهر والظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق ونحن محتاجون هنا للاستحقاق فلابد من اقامة

البينة على الملك هنا ولابد من اقامتها على الملك في الشفعة قيل هذا الاشتراط على قولهما واما
على قول ابي يوسف فمجرد السكنى واليد كاف في القسامة والدية بدون ثبوت الملك وفي شرح الكنز
ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتيل الموجود فيها صاحب الدار او غيره عند ابي حنيفة وفي الهداية
والعتابية ان القسامة في قتيل وجد في دار رجل على رب الدار وعلى قومه وتدخل العاقلة فيها ان كانوا
حضورا وان كانوا غيبا فعلى رب الدار تكرر الايمان وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص به من غيره فلا يشاركه غيره فيه كاهل المحلة لا يشاركهم
في القسامة من غاب عنهم ولهما انهم الحضور لزمهم نصرة البقعة كما تلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة
وقول ابي يوسف قال احمد والشافعي في الاظهر والدية عليها فقد رب الدار باتفاق الروايات
والقسامة على رب الدار والكرخي لم يفرق بينهما وهو قول الرواية التي توجب القسامة على رب الدار
محمول على ما اذا كان قومه غيبا والاخرى على ما اذا كان قومه حضورا و تدي عاقلته ورثته لو
ان وجد قتيل في دار نفسه وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد وزفر والشافعي و
مالك لا شيء فيه لان الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا وهذا
لانه لو وجد مجروحا قتيلا فيها جعل هو كانه قتل نفسه فيكون في حكم الدية فاذا وجد هو قتيلا فيها
يجعل كانه باشر قتل نفسه فيكون هدرا ولابي حنيفة ان القسامة انما تجب باعتبار ظهور القتل ولهذا
لا يعتبر في الدية موجبات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم وفي الهداية
ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته لورثته وفي رواية انها انما تجب على عاقلته
بناء على الظاهر وهو ان عاقلة الوارث هم الورثة مستحقة فان قيل كيف يستقيم وجوب الدية
على عاقلة الورثة لهم لان العاقلة يعقلون عنهم اجيب بان الدية تجب للمقتول حتى يقضى بها ديونه
وتنفذ بها وصاياه ثم تخلفه الوارث وهو نظير الصبي او المعتوه اذا قتل اباه تجب الدية على
عاقلته ويكون ميراثا له ولو التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة لان القتيل
بينهم وحفظ المحلة عليهم وقال الشافعي واحمد في رواية اللوث على الطائفة الاخرى ولو كانوا
بحيث لا يصل سهام بعضهم لبعض فاللوث على طائفة القتيل وقال مالك واحمد في رواية عقل
القتيل على الذين نازعوهم الا ان يدعوا على احد بعينه لان الظاهر ان القتيل من المنازعين
وقال ابن ابي ليلى على الفريقين جميعا لانه يحتمل انه مات من فعل اصحابه فاستوى الجميع فيه ولنا
ان على اهل المحلة ان يصونوا محلتهم من مثل هذه الحادثة فحيث لم يفعلوا كانوا مقصرين الا ان

يدعى الاولياء على اولئك وعلى معين منهم فانهم لم يكن بين اهل المحلة لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم
عن القسامة ولا على اوليك حتى يقيم الاولياء البينة لان مجرد الدعوى لا يثبت الحق قال ابو جعفر في كشف
الغوامض هذا اذا كان الفريقان غير متأولين اقتتلوا عصبية وان كانوا مشركين او خوارج
فلا شيء فيه ويحمل ذلك على اصابة العدو ولو وجد قتيل في موضع عسكر اقاموا بفلاة من الارض
لا ملك لاحد فيها فان وجد في خباء وهي الخيمة من الصوف او في فسطاط وهي الخيمة العظيمة
فعلى من يسكنها الدية والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الاخبية اليه اعتبارا
لليد عند انعدام الملك وفي مبسوط شيخ الاسلام هذا اذا نزلوا قبائل متفرقين اما اذا كانوا مختلطين
فالدية والقسامة على الكل والقسامة والدية على اهل الخطة ولو بقي واحد منهم وهم الذين
خط لهم الامام وقسم الاراضي بخطه حين فتحها دون السكان اي وليست القسامة على السكان
والمشترين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف الكل مشتركون وهو قول مالك
والشافعي واحمد وابن ابي ليلى لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا الطريق
يجعل جانيا مقصرا والولاية باعتبار الملك وقد استووا فيه فصار كالدار المشتركة بين واحد من
اهل الخطة وبين المشتري ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة هو العرف فيختص بالقسامة
والدية لانهما يجبان بسبب النصرة ولان صاحب الخطة اصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل
وفي الدار المشتركة ولاية التدبير الى الملاك مطلقا بخلاف القرية والمحلة وقيل ابو حنيفة رحمه الله
بنى ذلك على ما شاهد من اهل الكوفة فان باع كلهم اي كل واحد من اهل الخطة وفي بعض
النسخ فعلى المشترين القسامة والدية لان الولاية انتقلت اليهم عند ابي حنيفة ومحمد لزوال من يتقدم عليهم
وخلصت لهم عند ابي يوسف لزوال من يزاحمهم وان وجد قتيل في دار مشتركة على التفاوت
بان كان نصفها لرجل وعشرها لرجل وما بقي لآخر فالقسامة على عدد الرؤوس لان صاحب القليل
يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير وصار ذلك بمنزلة الشفعة ولو
اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فديته عند ابي حنيفة على عاقلة من الدار في يده وهو
البائع سواء كان البيع باتا او بالخيار وقال ابو يوسف ومحمد ان كان باتا فعلى عاقلة المشتري
وان كان بالخيار فعلى عاقلة من تصير له لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا تجب
الدية الا على من له ولاية الحفظ وولاية الحفظ تستفاد بالملك ولهذا كانت الدية على رب الدار
دون المودع والمستعير والمستاجر والغاصب والمرتهن والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات

فتكون الدية فيه على عاقلته وفي المشروط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر ولابي حنيفة
ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا يرى انه يقتدر على الحفظ باليد دون الملك ولا يقتدر عليه
بالملك دون اليد وهذا الضمان ضمان ترك الحفظ فيجب على الذي قدر عليه اصالة لا نيابة ويد المودع
واخواته يد نيابة وصدقة الفطر ليست من ضمان فيجب على المالك وفي اثبات اليد للبائع قبل القبض وكذا
فيما فيه الخيار لانه قبل الثبات والحاصل ان ابا حنيفة اعتبر اليد وهما الملك واتفقوا على ان وجوب
الضمان متعلق بولاية الحفظ وان وجد قتيل في الفلك فالقسامة على من فيه اي في الفلك سواء
كان مالكا او راكبا او ملاحا وكذلك العجلة وهذا على ما روي عن ابي يوسف ان السكان عنده يشاركون
الملاك في القسامة واما على قولهما فالفرق ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون الملك
كما في الدابة بخلاف المحلة والدار فانهما لا ينقلان وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها
لان تدبيره اليهم والقتيل فيه كالقتيل فيها وان وجد في سوق مملوك فالقسامة على المالك عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف تجب على السكان وان وجد في سوق غير مملوك او في الشارع
العام وفي الجسر العام وفي السجن وفي الجامع لا قسامة والدية على بيت المال لانه لجماعة المسلمين
وقال ابو يوسف القسامة في السجن على اهله وهو قول مالك والشافعي واحمد لانهم سكانه وولاية تدبيره
اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون
ولا يتعلق بهم ما يجب لاجل النصرة ولانه بني لاستيفاء حقوق المسلمين فيكون غرمه عليهم لان غنمه اليهم وهذه
المسئلة مبنية على مسئلة الملاك والسكان فكانها جعلت لاعانة المسلمين كالملاك واهل السجن بمنزلة السكان
وفي المنتقى لو وجد في صف من السوق ان كان اهل ذلك الصف يبيتون في حوانيتهم فديته عليهم وان كانوا
لا يبيتون فيها فديته على الذين لهم ملك الحوانيت وان وجد في برية لا عمارة بقربها قيد به لانه
لو كان بقربها عمارة لم يكن دمه هدرا بل يكون القسامة على اهلها وحد القرب بسماع الصوت وهذا
ايضا اذا لم يكن البرية مملوكة لاحد حتى لو كانت مملوكة كانت القسامة على مالكها والدية على عاقلته
وفي مبسوط خواهر زاده هذا اذا وجد في برية انقطع عنها منفعة المسلمين حتى لو لم ينقطع عنها
منفعتهم تجب الدية على بيت المال لانه يكون تحت ايديهم او ماء عطف على برية اي او وجد في ماء
يمر به اي بالقتيل بان وجد في نهر عظيم يجري فيه الماء هدر اي لا شيء فيه لانه ليس في يد احد ولا في ملكه
بخلاف النهر الصغير وهو الذي يستحق به الشفعة فان ضمان القتيل على اصحابه لقيام يدهم عليه
وفي مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة وهذا اذا كان موضع انبعاث الماء في دار الحرب لانه يحتمل ان

يكون قتيل اهل الحرب فيهدر واما اذا كان موضع انبعاث الماء في دار الاسلام فالدية في بيت
المال لانه في ايدي المسلمين ويستحلف هو بفتح اللام من طلب منه الحلف فان قال قتله زيد حلف بالله
ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد لانه لما اقر بالقتل على زيد صار زيد مستثنى عن اليمين فبقي حكم
من سواه فيحلف عليه وهذا قول محمد وقال ابو يوسف يحلف بالله ما قتلت فقط لانه قد عرف القاتل
واعترف به ولمحمد انه يحتمل ان له قاتلا آخر معه وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم
متعلق بشهادة وهذا قول ابي حنيفة وقالا تقبل شهادتهم لان الولي لما ادعى القتل على غيرهم تبين
انهم ليسوا باخصام غاية الامر انهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصما وقد بطلت تلك بدعوى الولي
القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة ولابي حنيفة انهم
اخصام بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم
كالوصي اذا خرج من الوصاية بعدما قبلها ثم شهد فان شهادته لا تقبل وعلى هذين الاصلين تتفرع
عليهما وهما ان من انتصب خصما في حادثة ثم خرج عن ان يكون خصما فيها لا تقبل شهادته فيها وان
من كان بعرضية ان يصير خصما في حادثة ثم بطلت تلك العرضية تقبل شهادته فيها يخرج كثير
من المسائل فعلى الاصل الاول الوكيل اذا خاصم ثم عزل والوصي اذا خرج من الوصاية بعدما
قبلها وعلى الاصل الثاني الوكيل بالخصومة اذا عزل قبل ان يخاصم وكذا الشفيع اذا اعرض قبل
ان يطلب الشفعة والوارثان اذا شهدا بالدين على الميت وثمة وارث آخر ولم يطلبا الميراث لان
الوارث مع الدين لا يصير خصما لان الدين مقدم على الارث ولكنه بعرض ان يصير خصما او واحد
هو بالجر عطف على غيرهم اي وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل واحد منهم اذا ادعى الولي عليه بعينه
لان الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما فيها وعن ابي يوسف ان
الشهود اذا حلفوا في القسامة يحلفون بالله ما قتلناه ولا يزيدون على ذلك لانهم اخبروا انهم
عرفوا القاتل وفي رجلين في بيت وليس معهما ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته وهذا عند
ابي يوسف وقال محمد لا يضمنه لانه يحتمل ان يكون قتل نفسه فلا يضمنه بالشك ولابي يوسف
ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان ذلك الاحتمال ساقطا كما لو وجد قتيل في محلة فان
احتمال قتل نفسه ساقط هناك فكذا هنا وفي قتيل قرية امرأة اي وان وجد قتيل في قرية امرأة
كرر الحلف عليها اي على المرأة وتدي اي تعطي الدية عاقلتها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة

والمرأة ليست من اهلها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة
متحققة قال المتأخرون ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانا انزلناها
قاتلة والقاتل يشارك العاقلة وهو اختيار الطحاوي وهو الاصح ولو جرح انسان في قبيلة
فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش من حين الجرح حتى مات فالقسامة
والدية على القبيلة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا قسامة فيه ولا دية قيل محمد معه وهو قول
ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واحمد رحمهم الله لان الذي حصل في القبيلة والمحلة ما دون النفس
ولا قسامة فيه وصار كما لو لم يكن صاحب فراش ولابي حنيفة ان الجرح اذا اتصل به الموت صار
قتلا ولهذا وجب القصاص في العمد والدية في الخطأ ولو لم يكن المجروح صاحب فراش من حين الجرح
بل كان يجيء ويذهب حتى خرج حتى تعافى ومات في اهله فلا شيء فيه كذا في المبسوط وعلى هذا الخلاف
اذا وجد جريح على ظهر انسان يحمله الى بيته فمات بعد يوم او يومين فان كان صاحب فراش حتى
مات فالقسامة والدية على الذي حمله عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء عليه والحكم فيه كما في
المجروح في المحلة ولو وجد قتيل في ارض موقوفة او في دار موقوفة على ارباب معلومين فالقسامة
والدية على اربابها لان تدبيرها اليهم وان كانت موقوفة على مسجد فهو كما لو وجد في المسجد

فصل في المعاقل

وهو جمع معقلة وقد ذكرنا حكمه بضم القاف ويسمى الدية عقلا ومعقلة لانها تمنع الدم من السفك اي سفكه يقال عقل البعير
عقلا شده بالعقال ومنه العقل لانه يمنع صاحبه من القبائح العاقلة اهل الديوان لمن هو
منهم تؤخذ من عطاياهم متى خرجت روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن جابر قال اول من فرض
الفرائض ودون الدواوين وعرف العرفاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه وفي الهداية ثم اهل الديوان اهل
الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان والعطاء ما يفرض للمقاتلة والرزق ما يفرض
لفقراء المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلة وقيل العطاء ما يخرج للجند من بيت المال كل سنة مرة او مرتين
والرزق ما يخرج لهم كل شهر وقال مالك والشافعي واحمد واكثر اهل العلم رحمهم الله الدية على
العشيرة وهم العصبات لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده لانه لا يكون الا
بوحي على لسان نبي ولا نبي بعده ولا ناسخة والاولى بها الاقارب واختلف في الآباء والبنين فقال
الشافعي واحمد في رواية ليس لهم العقل وان علوا ولا ابناؤه وان سفلوا من العاقلة وقال مالك
واحمد في رواية يدخل في العاقلة اب القاتل وابنه وهو قولنا عند عدم اهل الديوان وعن بعض

مشايخنا لايدخلون ولنا ان عمر رضي الله عنه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان
ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير روى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الحكم قال عمر اول من جعل
الدية عشرة في اعطيات المقاتلة دون الناس وروى اصحابنا عن الشعبي عن ابراهيم انهما
قالا اول من فرض العطاء عمر بن الخطاب وفرض فيه الدية كاملة في ثلث سنين وروى عبد الرزاق
في مصنفه عن عمر انه جعل الدية في الاعطية في ثلث سنين وفي لفظ انه قضى بالدية في ثلث سنين
في كل سنة ثلث على اهل الديوان في اعطياتهم قولهم ولا نسخ بعده عليه السلام قلنا ليس ذلك بنسخ
بل هو تقرير معنى لان العقل على اهل النصرة وكانت النصرة بانواع بالقرابة وبالحلف اي العهد و
بالولاء العتاقة وبالعد وان يعد في القوم ولا يكون منهم وفي عهد عمر رضي الله عنه صارت بالديوان
فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف كانت عاقلتهم اهل
حرفتهم ولو كان بالحلف فاهله والدية صلة فايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى
من ايجابها في اصول اموالهم لانه اخف وما تحملها العاقلة الا للتخفيف قول المص متى خرجت يعني
سواء خرجت عطاياهم في ثلث سنين او اكثر او اقل لان وجوبها في العطاء للتخفيف وهو حاصل
في اي وقت كان وهذا اذا كانت العطايا الخارجة بعد القضاء بالدية للسنين المستقبلة حتى لو
خرجت عطاياهم بعد القضاء لسنين قبله لا يوخذ منها ولو خرجت بعده عن ثلث سنين مستقبلة
في سنة واحدة يوخذ منها كل الدية **وجبه** اي والعاقلة هي القاتل **ليس** اي القاتل الذي
ليس منهم اي من اهل الديوان لان نصرته بهم وهي المعتبرة في التعاقل **يوخذ من كل** اي من كل
واحد منهم **في ثلث سنين** لما روينا عن عمر **ثلثة دراهم او اربعة** فلا يزاد الواحد في كل
سنة على درهم وثلث وقال القدوري في مختصره لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة
وينقص منها والاول اصح وهو نص محمد رحمه الله لان معنى التخفيف مراعى فيها فلو اخذ في كل
سنة اربعة دراهم يكون في ثلث سنين اثني عشر درهما فيخرج عن حد التخفيف الى حد الجزية
وقال مالك واحمد في رواية لا تقدير في اخذها بل يحملون ما يطيقون لان التقدير لا يثبت الا
بالتوقيف ولا نص فيه فهو مفوض الى راى الحاكم كمقادير النفقات وقال الشافعي واحمد في رواية
يجب على الغني نصف دينار لانه اقل ما قدر في الزكوة وعلى المتوسط ربع دينار لان ما دون ذلك تافه
لا تقطع اليد فيه وقلنا العقل صلة يجب على سبيل المواساة كالنفقة فيستوي فيه الغني والوسط
ثم ابتداء الثلث سنين من وقت القضاء وقال مالك والشافعي واحمد رحمهم الله من وقت القتل

لانه سبب الوجوب ولنا ان الواجب الاصلي المثل والتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤها من وقته كولد
المغرور يعتبر قيمته من وقت القضاء لا قبله واذا كان الواجب ثلث الدية او اقل منه يجب في سنة واحدة
واذا كان اكثر من الثلث الى تمام الثلثين يجب في سنتين واذا كان اكثر من الثلثين الى تمام الدية يجب في ثلث سنين
لان جميع الدية في ثلث سنين يكون كل ثلث في سنة ولا فرق عندنا في تاجيل الدية ثلث سنين بين
الواجب على العاقلة والواجب على القاتل في ماله وقال مالك والشافعي واحمد ما وجب على القاتل فهو
حال وذلك مثل الاب اذا قتل ابنه عمدا وانقلب القصاص مالا لشبهة ونحوها **وان لم يتسع الحي** لاخذ الدية منهم
في ثلث سنين كل سنة درهم او درهم وثلث **ضم اليه اقرب الاحياء نسبا** كل ذلك للتخفيف **الاقرب فالاقرب**
على ترتيب العصبات تقدم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم اما الاباء والابناء فقيل يدخلون لقربهم
وقيل لا يدخلون لان هذا الضم لكيلا يصيب كل واحد منهم اكثر من ثلثة او اربعة وهذا المعنى انما
يتحقق عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون وعلى هذا اذا لم يتسع لذلك اهل راية يضم اليه اقرب
الرايات نصرة اذا دهمهم امر الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك الى راى الامام ولو كانت العاقلة اصحاب
الرزق يقضي بالدية في ارزاقهم في ثلث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطاء
اذ كل منهما صلة من بيت المال ثم ان كان رزقهم يخرج في كل سنة فكلما يخرج رزق يوخذ منه
الثلث بمنزلة العطاء فان كان يخرج في كل ستة اشهر وخرج بعد القضاء يوخذ منه سدس الدية
وان كان يخرج في كل شهر يوخذ من كل رزق ما يخصه من الشهر حتى يكون المستوفى في كل سنة
مقدار الثلث وان خرج بعد القضاء بيوم او اكثر اخذ من رزق ذلك الشهر بحصة الشهر وان كانت
لهم ارزاق في كل شهر واعطية في كل سنة فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لان الاخذ
من الاعطية اصل ومن الرزق خلف ولا يعتبر الخلف مع الاصل ولان الاخذ من الاعطية ايسر
اما لان الاعطية اكثر او لان الرزق لكفاية الوقت فيتعسر الاداء منه والاعطية ليكونوا في الديوان
قائمين بالنصرة فيتيسر **والباقي** من الدية التي لم يتسع الحي لها مع ضم اقرب الاحياء نسبا اليهم
على الجاني لان اصل الوجوب عليه وانما تحول عنه الى العاقلة للتخفيف **والقاتل** يدخل مع
العاقلة ويكون فيما يودي **كاحدهم** لانه الجاني فلا معنى لاخراجه ومواخذة غيره وقال مالك
في غير المشهور والشافعي واحمد لا يجب على القاتل شيء من الدية اعتبارا للجزء بالكل في النفي عنه
والجامع كونه معذورا ولنا انها تجب للنصرة وهو ينصر نفسه كما ينصر غيره بل اشد فكان اولى
واعتبار الجزء بالكل ههنا ساقط لان في ايجاب الكل ههنا اجحافا ولا كذلك في ايجاب الجزء ولان عدم

وجوب الكل لانه وجوب الجزء الا يرى ان كل واحد من العواقل لا يجب عليه الكل ويجب عليه البعض
والعاقلة للمعتق قبيلة مولاه لان نصرته بهم والعاقلة لمولى الموالاة مولاه وهو مولى الحلف مولاه
وقبيلته اى قبيلة مولاه لانه ولاء يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وفيه خلاف الشافعى واحمد وقد
مر فى الولاء والمعتبر فى العجم اهل النصرة لهم سواء كانت بالحرفة او غيرها وافتى ابو الليث
وابو جعفر الهندوانى وظهير الدين المرغينانى انه لا عاقلة للعجم لانهم ضيعوا انسابهم ولا يتناصرون ن
فيما بينهم واكثر المشايخ قالوا للعجم عاقلة لان لهم عادة فى التناصر وبه كان يفتى محمد بن سلمة
وشمس الائمة الحلوانى وقال الاسبيجابى اهل صناعة القاتل عاقلته وديوانه ولكن الشرط ان
يكونوا يتناصرون بها وهو اختيار كثير من المشايخ ومن لا عاقلة له من المسلمين فان كان لقيطا
او نحوه يعطى عنه من بيت المال ان كان للمسلمين بيت مال والا اى وان لم يكن للمسلمين بيت مال
ففى مال الجانى كحد السرقة والقذف والقصاص ولو كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون
بها فقتل احدهم قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام فى المعاملات
لا سيما فى المعانى العاصمة عن الاضرار كحد السرقة والقذف والقصاص ومعنى التناصر موجود
فى حقهم وان لم يكن لهم عاقلة معروفة فالدية فى ماله فى ثلث سنين من يوم يقضى بها عليه كما فى
المسلم اذا لم يكن له عاقلة فان الدية فى بيت المال فى ظاهر الرواية لان جماعة المسلمين اهل النصرة
المسلم وليسوا اهل النصرة الذمى والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله
ملة واحدة عندنا ولهذا يثبت التوارث بينهم مع اختلاف مللهم قالوا وهذا اذا لم تكن المعاداة فيما
بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة فينبغى ان لا يعقل بعضهم عن بعض وهو مروى عن ابى يوسف
لانقطاع التناصر وتعقل العاقلة ما اى المال الذى يجب بنفس القتل وهو دية شبه العمد والخطا
لا ما يجب بصلح اى لا تعقل العاقلة المال الذى يجب بسبب صلح عن قتل عمد او الذى يجب بسبب اقرار
من الجانى لم تصدقه العاقلة عليه لان الاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عليهم الا ان
يصدقوه فى الاقرار لان تصديقهم اقرار منهم والامتناع كان لحقهم وقد زال او تقوم البينة لانها
مثبتة وتقبل مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه لانها تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو
الوجوب على العاقلة ولو اقر بقتل خطا ولم يرتفعوا الى القاضى الا بعد سنين قضى عليه بالدية فى
ماله فى ثلث سنين من يوم يقضى وقال مالك والشافعى واحمد حالا لنا ان التاجيل من وقت
القضاء فى الثابت بالبينة ففى الثابت بالاقرار اولى لانه اضعف ولو تصادق القاتل وولى الجناية

على ان قاضى بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالكوفة بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شىء على العاقلة
لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ولا شىء فى مال القاتل لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء
وتصادقهما حجة فى حقهما بخلاف الاولى حيث يجب جميع الدية على المقر لانه لم يوجد التصادق من الولى
بالقضاء بالدية على العاقلة ووجدها هنا الا ان يكون له عطاء معهم فحينئذ يلزمه بقدر حصته لان فى حق
حصته مقر على نفسه وفى حق العاقلة مقر عليهم فيؤخذ بما اقر به على نفسه او الذى يجب بسبب قتل
عمد سقط قوده بشبهة او الذى يجب بسبب قتله ابنه عمدا ولا تعقل العاقلة جناية عبد
او عمدا او ما دون ارش موضحة بل يتحملها الجانى روى ابن ابى شيبة فى مصنفه عن النخعى انه قال لا
تعقل العاقلة ما دون الموضحة ولا تعقل العمد ولا الصلح ولا الاعتراف واخرج عبد الرزاق فى مصنفه
عن الشعبى انه قال اربعة ليس فيهن عقل على العاقلة وانما هى فى ماله خاصة العمد والاعتراف والصلح
والمملوك وروى البيهقى عن الشعبى انه قال لا تعقل العاقلة عبدا ولا عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ورواه
ابو عبيد القاسم بن سلام فى آخر كتابه غريب الحديث كذلك ثم قال وقد اختلفوا فى تاويل العبد
فقال محمد بن الحسن معناه ان يقتل العبد حرا فليس على عاقلة مولاه شىء من جنايته وانما هى فى رقبته واحتج
لذلك محمد بن الحسن فقال حدثنى عبد الرحمن بن ابى الزناد عن ابيه عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس
قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنى المملوك الا ترى انه جعل الجناية للمملوك قال
وهذا قول ابى حنيفة وقال ابن ابى ليلى انما معناه ان يكون العبد يجنى عليه يقتله حر فليس على عاقلة الجانى
شىء انما ثمنه فى ماله خاصة قال ابو عبيد فذاكرت الاصمعى فيه فقال القول عندى ما قال ابن ابى ليلى
وعليه كلام العرب ولو كان المعنى على ما قاله ابو حنيفة لكان لا تعقل العاقلة عن عبد ولم يكن ولا تعقل
عبدا انتهى واقول كون القول عند الاصمعى ما قال ابن ابى ليلى نظرا الى مجرد لفظ هذا الحديث فما
ينافى ان يكون القول ما قال ابو حنيفة نظرا الى ما رواه محمد عن ابن عباس وجمعا بين الاحاديث وليس
على النساء والذرية ممن له حظ فى الديوان عقل لان العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته
والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية
وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا شىء عليه من الدية لان وجوب جزء من الدية على القاتل
باعتبار انه ناصر نفسه وهذا لا يوجد فى الصبى والمراة والفرض لهما فى بيت المال للمعونة لا للنصرة كالفرض
لازواج النبى صلى الله عليه وسلم وفى شرح الكرخى وهذا صحيح فيما قبل عرفها واما اذا باشر القتل بانفسهما
فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذلك المجنون اذا قتل ولا تعقل اهل مصر عن اهل مصر آخر اذا كان

لاهل كل مصر ديوان على حدة لان التناصر بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب والسكنى فاهل
مصره اقرب اليه من اهل مصر آخر ويعقل اهل كل مصر عن اهل سوادهم لانهم اتباع اهل المصر فمن كان
منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الإكراه

هو في اللغة مصدر اكرهه اذا حمله على امر يكرهه وفي الشرع فعل يوقعه المرء بغيره فيفوت به رضاه او يفسد به اختياره مع
بقاء اهليته للتكليف وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا ترى انه
متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم تارة ويؤجر اخرى وذلك آية الخطاب وشرط في تحقق الاكراه امور
منها قدرة الحامل له على ايقاع ما هدده به سلطانا كان او لصا وقولا لابي حنيفة ان الاكراه لا يكون
الا من السلطان قالوا هو اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان زمان ابي حنيفة لم
يكن فيه لغير السلطان من القدرة ما يتحقق به الاكراه وزمانهما كان فيه ذلك ومنها خوف الفاعل
وهو المكره بفتح الراء ايقاعه اي ايقاع الحامل ما اكره به بان يغلب على ظنه انه لو لم يفعله يوقعه به ومنها
كون المكره به متلفا نفسا سواء كان قتلا او ضربا او متلفا عضوا قطعا كان او غيره وهو
اي متلف النفس او العضو الاكراه الملجئ او موجبا عطف على متلفا اي او كون المكره به محصلا
لما يعدم الرضى في شرح الوقاية اعلم ان هذا يختلف باختلاف الناس فان الاراذل ربما لا
يغتمون بالضرب او الحبس في الضرب الذي لا يكون اكراها في حقهم بل الضرب المبرح وكذا الحبس الا ان يكون
حبسا مديدا تضجر منه والاشراف يغتمون بكلام فيه خشونة فمثل هذا يكون اكراها لهم وفي المبسوط
والحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء منه الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم
الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان نصب المقادير لا يكون بالرأي ولكن ذلك على قدر
ما يرى الحاكم اذا رفع اليه لان ذلك يختلف باختلاف احوال الناس ومنها كون الفاعل ممتنعا عما اكره
عليه قبله اي قبل الاكراه لحقه اي حق الفاعل كاكراهه على بيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق
شخص آخر كاكراهه على اتلاف مال غيره او لحق الشرع كاكراهه على شرب الخمر والزنا فلو اكره بالملجئ
او غيره على بيع ماله ونحوه من الشراء بماله والاجارة لداره او على اقرار مثل ان يقر لرجل بالف ففعل
ما اكره عليه فهو بالخيار ان شاء فسخ او شاء امضى اما البيع ونحوه فلفوات شرط صحته وهو الرضى
واما الاقرار فلانه خبر يحتمل الصدق والكذب ودليل انه كذب موجود هنا وهو الاكراه والاصل عندنا
ان تصرفات المكره كلها منعقدة قولا الا ان ما يحتمل الفسخ منها كالبيع والاجارة لزمه ان يفسخ ومالا

يحتمله كالطلاق والنكاح والاعتاق والتدبير والاستيلاد والنذر يلزمه وعند مالك والشافعي
واحمد لا يلزمه واذا كان البيع والتسليم كرها يملكه اي المبيع المشتري ان قبض المشتري المبيع لان
بيع المكره فاسد وعندنا في البيع الفاسد يملك المشتري المبيع بالقبض وعند مالك والشافعي واحمد
لا يملك فيصح للمشتري بعد القبض اعتاقه وتدبيره واستيلاد الامة ولزمه اي المشتري قيمته كما في
سائر البيوع الفاسدة بخلاف البيع بشرط الخيار حيث لا يملك المشتري بالقبض لان شرط الخيار منع
ابتداء حكم البيع وهو الملك فلا يمكن القول بثباته وهنا وقع البيع في انتهائه مطلقا وقضيته ان
يثبت الملك الا انه لما كان فاسدا توقف على القبض فان قبض المكره على البيع ثمنه طوعا او سلم المبيع
للمشتري طوعا بان اكره على البيع لا على التسليم نفذ البيع في المسألتين لان قبض الثمن طوعا دليل
الاجازة كما في البيع الموقوف اذا قبض المالك الثمن وكذا تسليم المبيع من غير كره دليل الاجازة بخلاف
تسليم الهبة طوعا بعد وقوع عقدها كرها بان ذكر الحامل الهبة ولم يذكر التسليم فوهب ودفع الهبة
فان دفعه لا يكون اجازة وذلك لان مقصود الحامل في عقد ما يتعلق به الاستحقاق في ذلك العقد
لا صورة العقد والاستحقاق في البيع يتعلق بعقده فلا يكون الاكراه عليه اكراها على تسليم المبيع
وفي الهبة يتعلق بقبضها فيكون الاكراه على عقدها اكراها على تسليمها فيتبين بالطوع وهو التسليم
ان البائع لو قبض الثمن كرها لم يكن قبضه اجازة وعليه رده ان كان قائما في يده لفساد العقد بالاكراه
وان كان هالكا لا يأخذ المشتري منه شيئا لانه كان امانة عنده لانه اخذه باذن المشتري والقبض
متى كان باذن المالك لا يجب ضمانه الا اذا قبضه للتملك وهنا لم يقبضه لذلك بل للاكراه ولو هلك
المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبائع مكره فالبائع ان شاء ضمن المشتري قيمة المبيع لانه قبضه
بحكم عقد فاسد وان شاء ضمن الحامل لان الفاعل آلة له فيما يرجع الى الاتلاف فان ضمن الحامل
رجع على المشتري لقيامه مقام البائع وان ضمن المشتري نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخته
العقود لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناده الى وقت قبضه
وحل بالملجئ شرب خمر واكل ميتة ونحوه اي نحو اكل الميتة وهو اكل لحم الخنزير واكل الدم لان الله تعالى
استثنى الضرورة من التحريم بقوله الا ما اضطررتم اليه وفي الاكراه الملجئ ضرورة فصارت هذه
الاشياء كما في الاطعمة المباحة حتى انه لو لم يفعل وصبر على القتل او قطع العضو اثم وعن ابي يوسف
وفي قول للشافعي ورواية عن احمد لا يأثم وكذا من اصابته مخمصة فلم يتناول من الميتة حتى مات
اثم في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لا يأثم والاصل عنده ان الاثم ينتفي بالضرورة والحرمة لا تنتفي

بها اما الاولى فلقوله تع فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقوله تع فمن اضطر في مخمصة غير
متجانف لاثم فان الله غفور رحيم واما الثانية فلان الحرمة متعلق بصفة الميتة او الخمر والضرورة
لا تزيل ذلك فاذا امتنع المضطر كان امتناعه من تناول الحرمة فلا اثم لانه متمسك بالعزيمة
ووجه الظاهر ان حالة الاضطرار مستثناة من الحرمة قال الله تع وقد فصل لكم ما حرم عليكم
الا ما اضطررتم اليه والمستثنى من الحرام حلال ومن امتنع عن الطعام الحلال حتى هلك يكون اثما
ورخص به اي بالملجي اظهار الكفر مطمئنا بالايمان قلبه اي قلب المظهر لقوله تع الا من اكره وقلبه
مطمئن بالايمان ولما روى الحاكم في المستدرك عند تفسير سورة النحل وقال صحيح على شرط الشيخين
ان المشركين اخذوا عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سب النبي صلى الله عليه وسلم وذكر الهتهم بخير ثم تركوه فلما
اتى النبي صلى الله عليه وسلم قال له ما وراءك قال شر يا رسول الله ما تركت حتى نلت منك وذكرت الهتهم بخير قال
كيف تجد قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد وبالصبر اي بان لم يظهر الكفر وصبر
على ما اكره به من قتل او قطع اجر لان الحرمة لما كانت باقية كان باذلا نفسه لاعزاز الدين متمسكا
بالعزيمة فكان شهيدا فان قيل لما استثنى حالة الاضطرار في الميتة استثنى حالة الاكراه هنا
فما بال الصابر هنا كان ماجورا وهناك اثما اجيب بان هناك الاستثناء من الحرمة فكان اباحة وهنا
الاستثناء من الغضب فانه نفى عن المكره على الكفر الغضب دون الحرمة لان الاية المذكورة في قوله تعالى
من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب
من الله ولهم عذاب عظيم قال صاحب الكشاف من كفر بالله شرط جوابه محذوف دل عليه جواب من شرح
ورخص بالملجي اتلاف مال مسلم لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حال المخمصة وقد تحققت الضرورة
هنا ولو صبر حتى قتل كان شهيدا لانه بذل نفسه لاعزاز الدين لان الحرمة باقية والامتناع لاعزاز
الدين عزيمة وضمن الحامل لان المكره آلة للحامل فيما يصلح آلة له وهو الاتلاف فكان الحامل هو
المتلف لهذا المال لا قتله اي ولا رخص قتل المسلم بالاكراه الملجي على قتله لان قتل المسلم لا يباح للضرورة
فكذا بالاكراه ولان دليل الرخصة خوف التلف والمكره والمكره عليه في ذلك سواء فسقط الكره لتعارضهما
ويقاد هو اي الحامل ان كان القتل عمدا فقط اي ولا يقاد الفاعل معه ولا وحده وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال مالك والشافعي واحمد رحمهم الله يقادان لان الفاعل قاتل حقيقة
والحامل متسبب والمتسبب عندهم في القود كالمباشر كما في شهود القصاص اذا رجعوا وقال زفر يقاد الفاعل
فقط وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما لان الفاعل قاتل حقيقة لا حكما والحامل بالعكس فتمكنت الشبهة

لصاحب الهداية

من الجانبين ولهما ان الفاعل مجبول بطبعه على ايثار حياة نفسه على حياة غيره فكان آلة للحامل فيما
يصلح آلة له وهو القتل بان ياخذه بيده مع السيف فيقتل به لا فيما لا يصلح آلة له وهو الاثم وصار
كالاكراه المتحقق على عتق عبده حيث ينتقل الفعل الى الحامل من حيث الاتلاف حتى يجب الضمان عليه ولا ينتقل
من حيث الاعتاق حتى يبقى الولاء له وكما لو اكره مجوسي على ذبح شاة الغير فذبح فان الذبح ينتقل الى الحامل
من حيث الاتلاف لا من حيث الذكاة حتى لا يحل تناولها وصح نكاحه اي نكاح من اكره على نكاح امراة
وطلاقه اي طلاق من اكره على طلاق امراته وعتقه اي اعتاق من اكره على اعتاق عبده فان هذه
العقود تصح عندنا مع وجود الاكراه قياسا على صحتها مع وجود الهزل وعند مالك والشافعي واحمد
لا يصح ورجع السيد على الحامل له بقيمة العبد لانه يصلح آلة له من حيث الاتلاف فانضاف اليه مطلقا
ان كان موسرا كان او معسرا ولا سعاية على العبد لانها انما تجب للتخريج الى الحرية او لتعلق حق الغير ولم
يوجد واحد منهما ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مواخذ باتلافه ونصف المسمى اي ويرجع
المطلق على الحامل بنصف المسمى ان لم يطا قيد به لانه لا يرجع في الموطوءة بشيء لان ما عليه في غير الموطوءة
كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من جانب المراة وانما تقرر بالطلاق فكان الاكراه عليه اتلاف
المال من هذا الوجه فانضاف الى الحامل من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول
لا بالطلاق وصح نذره اي نذر من اكره على نذر ويمينه اي حلف من اكره على حلف شيء لان النذر
واليمين لا يحتملان الفسخ وكل ما لا يحتمل الفسخ لا يؤثر فيه الاكراه لان اثر الاكراه في فوات الرضى واثر فوات
الرضى في عدم اللزوم واثر عدم اللزوم في ثبوت حق الفسخ فما لا يحتمل الفسخ لا يتاتى فيه اثر الاكراه وما لا
يتاتى فيه اثر الاكراه لا يؤثر فيه الاكراه وصح ظهاره اي ظهار من اكره على ان يظاهر من امراته
حتى لا يحل له قربانها حتى يكفر لان الظهار من اسباب التحريم كالطلاق فيستوي فيه الجد والهزل
فكذا الكره والطوع وصح رجعته اي رجعة من راجع امراته كرها لان الرجعة استدامة النكاح فكانت
ملحقة به وصح ايلاؤه اي ايلاء من اكره على الايلاء لان الايلاء يمين في الحال وطلاق في المآل والاكراه
لا يمنع واحدا منهما وصح فيؤه اي فيء من اكره على الفيء فيه اي في الايلاء لان الفيء يصح مع الهزل فكذا
مع الكره ولانه كالرجعة في الاستدامة وصح اسلامه اي اسلام من اسلم كرها بلا قتل اي ولا يقتل
لو رجع عن الاسلام بل يحبس لان الشبهة لما تمكنت في اسلامه رجحناه لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه
ودرانا عنه القتل في رجوعه لاحتمال عدم ردته لا ابراؤه اي ولا يصح ابراء من اكره على ابراء شخص من
دين او كفالة ولا تبين ردته اي ردة من اكره على الردة حتى لا تبين زوجته لان الردة تتعلق بالاعتقاد

بدليل ان من نوى ان يكفر بعبيره فالقرار انه ان لم يسلم بالكفر فالاكراه دليل على عدم تغير الاعتقاد و
ثالثها انه اذا ترحب بشك وقال اهو قد اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا
لانه سكر القرينة وان زنى من اكره على الزنا يحد الا اذا اكرهه سلطان في شروح الوقاية هذا عند ابي
حنيفة وعندهما لا يحد لان كون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه فيما بينهم بل هذا انما هو في تحقق
الاكراه من غير السلطان فان عند ابي حنيفة الاكراه لا يتحقق من غير السلطان فالزاني يجب عليه الا ان
يحد فاذا اكره السلطان الزاني لا يحد لوجود الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره
فلا يحد في الصورتين انتهى

كتاب الحجر هو

في اللغة المنع مطلقا ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة وسمي العقل حجرا لانه يمنع من القبائح
قال الله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل وفي الشرع منع نفاذ القول لا الفعل لان الحجر
في الامور الحكمية دون الحسية ونفاذ القول حكمي لانه يرد ويقبل بخلاف نفاذ الفعل لانه حسي
لا مرد له اذا وقع فلا يتصور الحجر فيه وسببه اي الحجر الصغر لان صاحبه عديم العقل ان كان خاليا
عن التمييز وناقصه ان لم يكن خاليا عنه الا ان هذا القصور ينجبر باذن الولي ويصير الصغير به اهلا للتصرف
والجنون لانه اما يعدم العقل اصلا وذلك الذي لا يفيق صاحبه وحكمه ان لا يصح تصرفه المشتمل
به وان اجاز وليه لفقد اهلية التصرف منه واما مع نقصان العقل وذلك الذي يجن مرة ويفيق
اخرى وحكمه انه في حال الافاقة كالعاقل واما العته وفسروه بالقليل الفهم المختلط الكلام
الفاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم وحكمه انه كالصبي العاقل في تصرفاته ورفع التكليف عنه
والرق لان العبد وما في يده لمولاه فلا ينفذ تصرفه القولي لاجل حقه ولكن اذا رضي بتصرفه
جاز لكونه رضي بفوات حقه ويضمنوا اي الصغير والمجنون والعبد بالفعل اي بالاتلاف
الفعلي لان ضمانهم احياء حق المتلف عليه في المحل المعصوم وهذا بالاتفاق واخر العبد الى
العتق الاقرار بالمال لان اقرار العبد نافذ في حق نفسه لقيام اهليته لكونه مكلفا غير نافذ
في حق سيده لان نفاذه في حقه لا يخلو اما تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما للسيد ولا
يستحق شي منهما باقراره لان اقرار الانسان لا يقبل على غيره فان اقر العبد بمال لم يؤخذ في الحال
لقيام المانع ولزمه بعد الحرية لانتفائه وعجل في الاقرار بحد وقود لان العبد فيهما مبقى
على اصل الحرية لانهما من خواص الآدمية وهو ليس بمملوك من حيث انه آدمي بل من حيث انه مال
واذا كان فيهما مبقى على اصل الحرية نفذ اقراره بهما في الحال لانه اقر بما هو حقه وبطل حق المولى ضمنا

ولا يحجر عند ابي حنيفة على الحر العاقل البالغ بسفه وهو الاسراف في النفقة والتبذير لا لغرض
او لغرض لا يعتبره العقلاء من اهل الديانة مثل دفع المال الى المغنين وشرى الحمام الطيارة بثمن
غال وفسق ودين نحو الدار وغفلة ويحجر عنده على مفت ماجن وفسر الذي يعلم الناس الحيل و
طبيب جاهل ومكار مفلس وهو المكاري الذي يكاري على انه المسافر واخذ الكراء ولا
دابة له والقاري ابو حنيفة الحجر على هؤلاء دفعا للضرر عن الناس ويحجر عند ابي يوسف ومحمد ومالك
والشافعي واحمد رحمهم الله بالدين اذا طلب الغرماء من القاضي الحجر عليه فيمنعه من البيع والتصرف
والاقرار نظرا للغرماء لئلا يلجئ اموالهم ويحجر عندهم ايضا بالسفه لان النظر للسفيه واجب حقا للاسلام
وليس بين التنظير ان يكون من الضرر الاعلى وحد يقتضيه العقل والحكمة وصار كالصبي بل اولى
لان الصبي انما حجر عليه لتوهم ما يتحقق في السفيه وهو التبذير وكذا الاسباب الموجبة للعقوبة
ولابي حنيفة انه كامل العقل لانه مخاطب فلا يحجر عليه كالرشيد بخلاف الصبي فانه قاصر العقل وغير
مكلف وبخلاف منع المال منه في الابتداء لانه شرع عقوبة من الحجر عليه ولو حجر عليه القاضي ورفع ذلك
الى قاض آخر فرفع الحجر عنه جاز لان الحجر من الاول ليس بقضاء بل فتوى لان القضاء يقطع الخصومة
بين المتخاصمين والقضاء لاحدهما على الآخر ولم يوجد ذلك وان بلغ الصبي غير رشيد لم يسلم
اليه ماله عند ابي حنيفة حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ويصح عنه تصرفه قبله اي تصرف الذي بلغ
غير رشيد قبل بلوغه خمسا وعشرين سنة وبعدها اي بعد الخمس والعشرين سنة يسلم اليه ماله بلا رشد وعند
صاحبيه ومالك والشافعي واحمد رحمهم الله لا يسلم اليه ماله ولا يجوز تصرفه فيه حتى يونس رشده لقوله تعالى
ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم امر بالدفع
اليهم ما دام سفيها وامر بالدفع اليه عند وجدان الرشد فلا يجوز الدفع اليه قبل الرشد ولان منع المال
منه لعلة السفه فيبقى ما بقيت العلة ولابي حنيفة قوله تعالى وآتوا اليتامى اموالهم والمراد بعد البلوغ
سماهم اليتامى لقربهم من اليتم ولان اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار اثر الصبا فقدرنا
بخمس وعشرين سنة لانه وقت يتصور ان يصير فيه جدا بان يبلغ لاثنتي عشرة سنة ويولد له لستة
اشهر ويبلغ ولده لاثنتي عشرة سنة ويولد له لستة اشهر ولان منع المال منه على سبيل التأديب
رجاء التأدب فاذا بلغ هذا السن انقطع رجاء التأدب فلا معنى لمنعه من المال والمراد من الآية الاولى
اموالنا لا اموالهم والآية الثانية مشتملة على التعلق بالشرط وهو لا يوجب العدم عند عدم الشرط و
عند ابي حنيفة حبس القاضي المديون ليبيعه اي ليقضي المديون ما عليه من الدين بالبيع ماله او

وانما يحبس دفعا للظلم بالمماطلة ولا يكون هذا الحبس اكراها على البيع لان المقصود منه حمل
المديون على قضاء دينه باي طريق شاء وقضى اي ادى القاضي بلا امر المديون دراهم دينه من دراهمه
اي دراهم المديون وقضى دنانيره اي دنانير دين المديون من دنانيره اي دنانير المديون لان الدائن
لما كان له ان ياخذه منه اذا ظفر بجنس حقه من غير رضى المديون كان للقاضي ان يعينه على ذلك
وصار هذا الفعل منه اعانة للدائن على اخذ حقه وباع القاضي كلا من الدراهم والدنانير
لقضاء الآخر فيبيع الدراهم لقضاء الدنانير والعكس وهذا استحسان والقياس انه لا يبيع كالعروض
ووجه الاستحسان ان الدراهم والدنانير متحدان في الثمنية والمالية ولهذا انضم احدهما الى
الآخر في الزكاة ومختلفان في الصورة حقيقة وهو ظاهر وحكما لان ربا الفضل لا يجري بينهما
فبالنظر الى الاتحاد ثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف سلب عن الدائن الاخذ عند
الظفر باحدهما عملا بالشبهين لا عرضه وعقاره اي ولا يبيع القاضي عرض المديون ولا عقاره
لقضاء دينه لان البيع لا بد فيه من الرضا بالحديث ولا رضى هنا من جانب المالك ومن افلس ووجد
عرضه هو بسكون الراء شراه فبائعه اسوة للغرماء الا ان يكون العرض عنده اي قبضه باذن
بائعه واحترز به عما اذا افلس قبل قبض عرض شراه فان بائعه لا يكون اسوة الغرماء بل له ان يحبس
العرض حتى يقبض الثمن ومن افلس بعد قبض العرض بغير اذن بائعه فان لبائعه ان يسترده
ويحبسه بالثمن وقال مالك والشافعي واحمد بائع العرض احق به في حياة المشتري وبعد حياته
هو احق به عند الشافعي لما في الصحيحين عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ادرك ماله
بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به من غيره ولان المشتري عجز عن تسليم احد بدلي العقد
وهو الثمن فيثبت للبائع حق الفسخ كما يثبت للمشتري لو عجز البائع عن تسليم المبيع بالاباق ولنا
قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وذلك ان المشتري اذا افلس يستحق بهذا النص النظرة
الى الميسرة فليس للبائع ان يطالبه بالثمن ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن وهذا لان الدين صار
موجلا الى الميسرة بتاجيل الشارع وبالعجز عن الموجل بتاجيل المتعاقدين لا يثبت خيار الفسخ
قبل مضي الاجل فكذا ما ثبت في الموجل بتاجيل الشارع والحديث محمول على المغصوبات والودائع
والعواري والاجارات والرهن لان المبيع بعد البيع لم يبق ملك البائع بعينه وانما هو مال المشتري
لا يخرج عن ملك البائع وضمانه بالبيع والقبض بخلاف المغصوبات فانها بعد الغصب مال المغصوب
منه بعينه وكذا الودائع بعد الايداع مال المودع بعينه والعواري والاجارات والرهن كذلك

وبلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الجارية بالاحتلام والحيض لانه لا يكون
عادة الا في وقت الحبل والحبل لانه لا يكون الا من الانزال فان لم يوجد شيء من ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة
ويتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان بلوغ الاشد للصبي حد ابن عباس في قوله تعالى
وقد قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده والاناث ادراكهن اسرع فنقص
من الذكور سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق احدها المزاج لا محالة وعندهما اي
ابي يوسف ومحمد والشافعي ومالك واحمد رحمهم الله تعالى بلوغهما بخمس عشرة سنة وهو رواية عن ابي حنيفة وبه
يفتى لان ابن عمر رضي الله عنهما عرض على النبي صلى الله عليه وسلم يوم احد وهو ابن اربع عشرة سنة فلم يجزه وعرض عليه
يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فاجازه ولان العادة الفاشية ان لا يتاخر البلوغ عن خمس عشرة سنة عادة والغالب
احوط في الاحكام الشرعية فما لا نص فيه وادنى مدته اي مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه له اي للغلام
اثنتا عشرة سنة ولها اي للجارية تسع ولا يخفى ان ذلك لا يعرف الا بسماع او تتبع
وفي الشرح ومن غرائب احوال العلماء ان عمرو بن العاص لم يكن بينه وبين ابنه في الولادة الا احدى
عشرة سنة وقيل اثنتا عشرة سنة فصدقا ان اقرا بالبلوغ اي صدق الغلام ان اقر بالبلوغ بالاحتلام
ونحوه في اثنتي عشرة سنة وصدقت الجارية ان اقرت في تسع لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما
فيقبل قولهما فيه كما يقبل قول المراة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض

فصل

الاذن في اللغة الاعلام وفي الشرع عندنا فك الحجر واسقاط الحق ثم تصرف العبد لنفسه
باهليته وعند الشافعي واحمد وزفر توكيل وانابة ثم تصرف المولى باذنه لان المانع من التصرف وهو الرق
باق بعد الاذن فعندهم يتبع النفقة حتى لا يجوز للعبد ان يجاوز ذلك كالوكيل ولنا ان العبد اهل
للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانما لا يجوز لان الرق لا ينافي كرامات بني آدم وانما حجر عليه في
حالة الرق لان تصرفه يوجب تعلق الدين برقبته او كسبه وذلك ملك المولى فلا بد من رضاه
كيلا يبطل حقه بغير رضاه فلم يرجع بالعهدة على المولى اي ولكونه متصرفا باهليته الاصلية لنفسه لا يرجع
بالحقوق والعهدة على مولاه ولو اذن له يوما او شهرا صار ماذونا مطلقا حتى يحجر عليه ولو اذن له
في نوع عم اذنه لان المانع حق المولى وقد اسقطه ولان الاسقاطات لا تقبل التقييد كالطلاق والعتاق
فصار في جميع لانه لو اذن له في شيء بعينه لا يكون ماذونا الا ان يشتري المولى باستخدامه
ولو قال له اشتر ثوبا كذا لنفسك لا يكون ماذونا لانه امر بعقد واحد بخلاف اشتر ثوبا كسوة عن الدار او
القدر خياطا او صباغا او قصارا او لو قال له اد الي الغلة وانت حر يكون ماذونا لانه لا يتوصل الى الاداء الا

الا بالتكسب وذلك بالتجارة لا بالتكدي ولو قال اشتر ثوبا او طعاما وبع ثوبي هذا او اشتر بثمنه
كذا لا يكون ماذونا ولو اعطى عبده راوية وبغلا وقال استق عليه وبع الماء من الناس كان ماذونا لانه امره
بالتكسب فدل على الاذن ولو غصب العبد ثوبا فامره مولاه ببيعه كان اذنا له لانه لا يمكن حمل ذلك على التوكيل
لعدم الملك **وثبت** الاذن **صريحا** وهو ظاهر **ودلالة كما اذا راه سيده يبيع ويشتري وسكت**
سواء باع عينا مملوكا للمولى او لغيره باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا كذا في الهداية وغيرها وذكر
في الخانية انه اذا راه يبيع عينا مملوكا للسيد فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا راى الراهن يبيع
الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروى الطحاوي عن اصحابنا ان المرتهن اذا سكت بطل الرهن وقال زفر والائمة الثلاثة
واحمد لا يثبت الاذن بسكوت المولى اذا راه يبيع ويشتري لان السكوت يحتمل الرضى ويحتمل فرط الغيظ فلا
يثبت رضاه بالشك ولان الاذن انابة فلا تثبت بالسكوت كما اذا راى اجنبيا يبيع ماله فسكت لم يكن اذنا
ذكره في المبسوط ولا يصير المرتهن راضيا بسكوته ولنا ان العادة جرت بان من لا يرضى بتصرف عبده نهاه ويرد به
عليه واظهر النهي فسكوته … ذلك … ولانه … الناس … لا يكون …
سع ماله فسكت لان ذلك في الاجنبي توكيل والوكيل يتصرف للموكل لا لنفسه والتوكيل لا يثبت
بالسكوت **فيبيع الماذون ويشتري ولو بغبن فاحش** وقالا لا يجوز بالغبن الفاحش لانه يجري
مجرى التبرع ولهذا اذا وقع من المريض كان من ثلث ماله ولم يجز من الاب والوصي والقاضي في مال الصغير
والتبرع ليس داخلا في الاذن وله انه تجارة لا تبرع لانه واقع ضمن عقد التجارة والواقع ضمنيا
له حكم ذلك الشيء والاب والوصي والقاضي تصرفهم مقيد بالنظر وحق الورثة متعلق بمال المريض فليس
له ان يبطله وهذا الاختلاف … بالغبن اليسير ايضا **ويوكل بهما** اي بالبيع والشراء لانه من توابع
التجارة ولهذا لا يمكن من يباشر التجارة بنفسه يحتاج الى المعين **ويرهن ويرتهن** لان من توابع
واستيفاء … **ويستاجر الارض** … الاستيجار والمساقاة كذا في
شرح الوقاية **ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه** في ارضه … **ويشارك شركة عنان**
فيه لانه لا يشارك مفاوضة لانها تتضمن الكفالة وهو لا يملكها لكونها تبرعا **ويدفع المال ويأخذه**
مضاربة ويستأجر البيوت والحوانيت والاجراء لان ذلك كله من صنيع التجارة **ويوجر نفسه** وقال
مالك والشافعي واحمد رحمهم الله لا يوجرها لان الاذن انما بالتجارة لا بنفسه ولا
منافعها لانها تابعة لها ولهذا لا يملك ان يبيع نفسه ولا ان يرهنها ولنا ان الاجارة من باب
التجارة لانها بيع المنافع ولا يلزم من امتناع بيع النفس امتناع اجارتها الا ترى ان الحر لا يملك بيع نفسه

ويملك اجارتها وكذا المكاتب واما الرهن فلا يملك الماذون رهن نفسه لان الرهن يوجب الحبس الدائم
الى قضاء الدين من غير ان ينتفع به فيفوت به غرض المولى وهو الكسب فلا يتناوله الاذن **ويقر**
بوديعة لان التاجر قد لا يجد بدا من ذلك فكان من توابع التجارة **وغصب** لان ضمان الغصب
ضمان معاوضة فكان من باب التجارة **ودين** سواء كان دين معاملة او غيرها لان الاقرار
به من توابع التجارة وعند زفر والشافعي واحمد يقبل في دين المعاملة فقط ولا فرق بين ما اذا
كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته فان كان في مرضه قدم دين الصحة كما في الحر ثم ما
يكون من باب التجارة … يصح اقراره به صدقه المولى او كذبه وما لا يكون من باب التجارة لا
يصدق فيه الا بعد عتقه لانه فيه كالمحجور … يصح اقرار الماذون بما ذكر من الوديعة والغصب
والدين **ولو كان اقراره بعد الحجر** وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول زفر ومالك
والشافعي واحمد رحمهم الله لا يصح بعد الحجر لان مصحح الاقرار ان كان الاذن فقد زال بالحجر
وان كان اليد فالحجر قد ابطلها لان يد المحجور عليه معدومة وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده
قبل اقراره وكما اذا ثبت حجره بعد ما اخذ المولى … ولهذا لا يصح اقراره في حق رقبته بعد الحجر عليه
حتى لا تباع رقبته بالدين بالاجماع ولابي حنيفة ان المصحح لاقراره قبل الحجر هو اليد ولهذا لا يصح
اقراره قبل الحجر فيما اخذه المولى واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن
حاجته … اقراره دليل تحققها بخلاف ما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار
لان يد العبد قد زالت عنه ويد المولى باقية فيه حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره وبخلاف …
… ما انتزعه المولى من يده لانه بالدخول في ملكه صار كعين اخرى لان تبدل الملك كتبدل العين
فصار اقراره كاقراره بعين اخرى فلا يعتبر فيها وكذا لا يعتبر ايضا فيما اخرجه من يده **ويهدي**
الماذون طعاما يسيرا وعند الائمة الثلاثة لا يهدي ايضا الا باذنه **ويضيف من يطعمه ومن**
يعامله لان التجار قد يحتاجون الى ذلك وعن ابي يوسف ان العبد المحجور عليه اذا دفع المولى
اليه قوت يومه فدعا بعض رفقائه الى ذلك الطعام لا باس به بخلاف ما اذا دفع اليه قوت شهر
لانهم اذا اكلوه قبل الشهر يتضرر المولى … الا بالشيء اليسير من الماكول دون
الدراهم **ويحط الماذون من الثمن بعيب قدر المعهود** من التجار لان ذلك من صنيع التجار وقد
يكون الحط انظر من قبول المعيب … ولو حط بعد تمام العقد محض تبرع وليس من صنيع
التجار بخلاف الحط في الابتداء … فلا يملكه **ولا يزوج** الماذون … ولا امته وقال

رفيقه

ابو يوسف تزويج الامة لان في تزويجها تحصيل المهر وسقوط النفقة فكان كاجارتها ولهذا
كان للمكاتب والاب والوصي تزويجها ولهما ان المأذون له عقد التجارة والتزويج ليس بتجارة
ولهذا لا يملك تزويج العبد واما المكاتب والاب والوصي فيملكون الكسب في الصغير وذلك
لا يختص بالتجارة وفي شرح الكرخي جعل صاحب الهداية الاب والوصي على هذا الخلاف وهو
سهو فانه ذكر المسئلة في كتاب المكاتب ولم يذكر فيها خلافا بل جعلهما كالمكاتب وكذا في
عامة كتب اصحابنا كالمبسوط ومختصر الكافي والتتمة ولا يكاتب المأذون عبده لان الكتابة
ليست من باب التجارة لان التجارة مبادلة المال بالمال والكتابة مبادلة المال بفك الحجر
في الحال ولا يعتق عبده لان العتق فوق الكتابة فان اعتق فاجاز المولى فان لم يكن عليه دين
جاز وكان قبض العوض له ان كان العتق على مال وان كان عليه دين مستغرق لم يجز عند ابي
حنيفة وجاز عندهما بناء على ان المولى لا يملك اكسابه عنده خلافا لهما وكل دين وجب
بتجارة او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وكغرم وديعة وغصب وامانة
جحدها وعقر وجب بوطئ مشتراة هو بفتح الميم وسكون المعجمة وكسر الراء وتشديد المثناة التحتية
بعد الاستحقاق لانه لاستناده الى الشراء التحق به يتعلق برقبته هذه الجملة خبر المبتدأ الذي
هو كل ومعنى تعلق الدين برقبته انه يباع فيه الا ان يفديه المولى ويقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص
لتعلق حق الغرماء برقبته فصار كتعلقه بمال تركته ويشترط لبيع العبد نفسه ان يكون المولى
حاضرا لان المولى هو الخصم في رقبة العبد كما اذا ادعى رقبته انسان ولا يشترط ذلك لبيع الحجر
كسبه بل يشترط حضور العبد لان العبد هو الخصم في كسبه وقال زفر ومالك والشافعي يتعلق
بكسبه لا برقبته لان رقبته ليست من كسبه فلا تباع فيه كسائر اموال المولى وذكر ان رقبته ملك
المولى فلا يتعلق بها الدين لا يستلفه ولنا ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى بسبب
العبد فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة وبكسب عطف على برقبته اي
ويتعلق الدين المذكور بكسب حصل من العبد قبل الدين او بعده وبما اتهب له وقبله
لا بما اخذه اي ولا يتعلق الدين المذكور بما اخذه سيده منه قبل الدين لانه اخذه حين كان
فارغا عن الحاجة فحصل له بمجرد القبض وطولب العبد بما بقي من ديونه التي تعلقت لا في الحال
بل بعد عتقه لانه ثابت في ذمته يستوفيه اهله اذا قدر عليه بعد عتقه ولا يقدر على ذلك الا بعد
عتقه اذ لا يمكن بيعه ثانيا ولا استسعاؤه لان المشترى يتضرر بذلك ولانه لو علم انه يباع عليه

ثانيا او يستسعى امتنع من شرائه فيؤدي الى امتناع بيعه بالكلية فيعود الضرر على الغرماء فلا يشرع
ولو اشتراه بعد ذلك مولاه الذي باعه لاجل الغرماء لم يكن لهم على العبد تعلق لان هذا ملك جديد
بسبب جديد وتبدل الملك كتبدل العين حكما وللسيد اخذ غلة مثله اي مثل العبد مع وجود دين على العبد
اذ لو لم يكن له ذلك لحجر عليه فلا يحصل الكسب والباقي بعد ما اخذ السيد للغرماء لعدم الضرورة فيه
وتقدم حقهم وينحجر العبد المأذون ان ابق وعند زفر والشافعي ومالك واحمد رحمهم الله لا ينحجر
بالاباق لانه لا ينافي ابتداء الاذن حتى لو اذن لعبده المحجور عليه الآبق صح وجاز للعبد ان يتجر اذا
علم الاذن فلا ينافي دوامه ولنا ان العادة جرت بان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن
طاعته فكان حجرا عليه دلالة والاباق يمنع الاذن ابتداء عندنا على ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده
ولو سلم فالدلالة لا تعتبر مع التصريح بخلافها او ان مات سيده او ان جن مطبقا او ان لحق بدار
الحرب مرتدا لان الاذن غير لازم وما يكون من التصرف غير لازم يعطى له ولدوامه حكم ابتدائه فلا بد
من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء وهي تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما
حتى قسم ماله بين ورثته وعتق مدبروه وامهات اولاده او ان حجر سيده عليه بشرط ان يعلم هو
اي المأذون واكثر اهل سوقه اي سوق العبد وقال مالك والشافعي واحمد ولا علم لان المولى
يتصرف في خالص حقه فينفذ ولا يتوقف على علم غيره ولنا انه لو صح الحجر بدون علمهم للحق الضرر لهم
بتاخير حقهم الى ما بعد العتق لان دينهم حين حجره لا يتعلق برقبته وكسبه وقد بايعوا منه على رجاء
التعلق بهما وانما شرط علمهم في حجر سيده عليه ولم يشترط فيما قبله لان الحجر في ذلك حكمي لانه في ضمن
بطلان الاهلية وفي ضمن عدم الرضى بعادة تصرف الآبق فلا يشترط فيه العلم كانعزال الوكيل بالموت
وبافتراق الشريكين وكذا اذا حجر المولى عن علمه وقيد بالاكثر لان المولى لو حجر عليه بحضرة الاقل
من اهل سوقه لم يصر محجورا عليه حتى لو باع او اشترى ممن علم منهم وممن لا يعلم جاز لانه لما صار مأذونا
له في حق من لم يعلم انه محجور عليه صار مأذونا له في حق من علم ايضا لان الاذن لا يقبل التخصيص ولا
يشترط علمهم الا اذا كان الاذن شائعا حتى لو لم يعلم بالاذن الا العبد لم يحجر عليه وعلم العبد وحده
صار محجورا لعدم الاضرار باحد والامة هو بالرفع عطف على المستتر في ينحجر اي وتنحجر الامة المأذون
لها ان استولدها سيدها وقال زفر لا تصير المأذون لها بالاستيلاد محجورا عليها وهو القياس
لان الاستيلاد لا يمنع الاذن ابتداء فان المولى اذا اذن لام ولده جاز فكذا بقاء ووجه الاستحسان
ان في استيلاد المولى اياها دلالة على حجره عليها لان العادة جارية بتحصين امهات الاولاد وعدم

رضي مواليهن باختلاطهن بالرجال في المعاملة والتجارة ودلالة الحجر كصريحه والفاحص الاذن لام
الولد لان الدلالة لا اعتبار لها مع التصريح بخلافها فبدر بالاستيلاد لان الماذون لها لا تصير
محجورا عليها بالتدبير اذ لا عادة بتحصين المدبرة فلم يوجد دلالة الحجر فتبقى على ما كانت وضمن سيدها
قيمتها للغرماء لانه اتلف محلا تعلق به حق الغرماء لانها باستيلاده امتنع بيعها وببيعها توفى
حقوقهم ولو شمل دينه ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه عند ابي حنيفة ولم يعتق اي لم ينفذ
عتق ما مع الماذون من العبيد باعتاقه اي باعتاق سيد الماذون اذ لا عتق فيما لا يملكه المعتق وعندهما
وعند مالك والشافعي واحمد يملك ما معه فينفذ اعتاقه لعبيده ويغرم قيمة ما اعتقه للغرماء لانه يملك
الماذون فيملك كسبه لان ملك الرقبة سبب لملك كسبها واستغراقها بالدين لا يوجب خروج الماذون
من ملكه الا يرى انه يملك عتق الماذون ووطء الماذونة وذلك اثر كمال ملكه فيه ولابي حنيفة ان ملك
المولى انما يثبت في كسب العبد الماذون خلافة عنه عند فراغه عن حاجته كملك الوارث والماذون
المشغول بالدين مشغول كسبه بحاجته فلا يخلفه المولى فيه بخلاف رقبته لان المولى لا يخلفه في ملكها
لانه كان مالكا لها قبل الاذن واستمر في ملكه بعد الدين على ما كان قبله ونظيره المكاتب فان المولى
يملك رقبته حتى يعتق باعتاقه ولا يملك ما معه من اكسابه حتى لا ينفذ اعتاق المولى في عبده ولو اعتق
المولى ما في يد هذا الماذون من العبيد ضمن قيمته عند الثلاثة لكن عندهما الحال لانه ليس بضمان جناية
لانه ملكه واما عنده فلتعلق حق الغرماء به وعند محمد في بدل استسعى لانه ضمان جناية لعدم ملكه
ولو اشترى هذا الماذون ذا رحم محرم من المولى لم يعتق عند ابي حنيفة لعدم ملكه له ويعتق عندهما
ولو استولد السيد جارية الماذون صارت ام ولده وضمن قيمتها ولم يضمن عقرها ولا قيمة ولدها وهذا
بالاتفاق لان عندهما ملكه فيها باق حقيقة وعنده صادف الاستيلاد حق الملك ولهذا لا يجوز
للمولى ان يتزوجها ولو لم يشمل دينه ماله ورقبته جاز عتق المولى عبدا من كسبه وهذا بالاتفاق
اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل الدين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع
بكسب العبد فيختل المقصود من الاذن وبيع الماذون المديون من سيده بالقيمة لا باقل منها لما فيه
من التهمة ولان حق الغرماء تعلق بالمالية وفي البيع باقل من القيمة ابطال لحقهم بخلاف ما اذا باع
من الاجنبي باقل حيث يجوز عند ابي حنيفة اذ لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض شيئا من وارثه
بمثل قيمته حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان الشارع جعل اعراض في الاعيان فكان المريض ممنوعا من ايثار
بعض الورثة بعين كما انه ممنوع من ابطال المالية لتعلق حق الغرماء حتى كان له ان يبيع جميع ماله

بمثل القيمة وباقل منه الى ثلثي القيمة اذا لم يكن عليه دين لان له ان يحابي بقدر الثلث كما لو تبرع
به وبعد موت المريض الغرماء احق بالمالية والورثة احق بالعين حتى كان لهم ان يستخلصوها بالقيمة
وكذا البعض اذا سلم البعض ومثل هذا الحق للورثة في التركة حق المولى في كسب الماذون
المديون حتى كان له استخلاصه بالقيمة وقال ابو يوسف ومحمد ان باع من المولى جاز البيع فاحشا
كان الغبن او لا ولكن يخير المولى بين ان يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع لان في بيعه بدون ذلك
ابطال حق الغرماء في المالية بخلاف البيع من الاجنبي بالغبن اليسير حيث يجوز عندهما ولا يؤمر
المشتري بازالته لان البيع بالغبن اليسير متردد بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم
المقومين فاعتبر تبرعا في البيع من المولى لوجود التهمة وغير تبرع في البيع من الاجنبي لعدمها
او بيع سيده منه اي من الماذون المديون بها اي بالقيمة او باقل لان المولى اجنبي عن كسبه
عند ابي حنيفة فيصح كما في الاجنبي وعندهما جواز البيع يعتمد الفائدة وقد وجدت فان المولى
يستحق اخذ الثمن والعبد يستحق المبيع فيثبت لكل واحد منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فان باع
سيده منه باكثر من القيمة نقض البيع او حط الفضل لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء
وبطل ثمنه اي ثمن المبيع ان سلم المولى مبيعه قبل قبضه اي قبض السيد الثمن لان المولى لا
يجب له على عبده دين وبتسليم المبيع سقط حبسه للثمن فخرج المبيع من يده بلا شيء قيد بالثمن
وهو الدراهم والدنانير لان المبيع به لو كان عرضا كان المولى احق به من الغرماء اما عند ابي حنيفة
فلانه تعين بالعقد فملكه المولى به واما عندهما فلان حقه تعلق بعينه فكان احق به وله
اي المولى حبس مبيعه بثمنه اي لاجل ثمن مبيعه حتى يستوفيه من الماذون لان البيع لا يزيل
ملك يد البائع ما لم يصل اليه الثمن فبقي ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا
كان احق به من سائر الغرماء وصح اعتاقه اي اعتاق السيد عبده الماذون حال كونه مديونا
لقيام ملكه فيه وضمن سيده الاقل من قيمته ومن دينه اي ان كانت قيمة الماذون اقل من الدين ضمن
سيده للغرماء القيمة لتعلق حقهم برقبته وما بقي من الدين يطالب الماذون به بعد عتقه
وان كان الدين اقل من القيمة ضمن الدين لان حق الغرماء ليس الا فيه وقد وصلوا اليه وصار هذا
كما لو اعتق الراهن المرهون ولو كان الماذون المديون مدبرا او ام ولد لا يضمن المولى باعتاق
احدهما شيئا لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم وعند
مالك والشافعي يؤخذ من كسبه الا ان يطالب بعد عتقه وعن احمد في رواية في ذمة سيده ولو

اشترى العبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون وهذا استحسان والقياس ان لا
يكون ماذونا لان سكوته محتمل للاذن وغيره ووجه الاستحسان ان الظاهر انه ماذون
لوجوب حمل حال المسلمين على الصلاح ما امكن والظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن العباد
ولا تشترط في صحة تصرفه ان يخبر بانه ماذون بل يكفي فيه ظاهر حاله حتى يتبين خلافه وعند مالك
والشافعي واحمد لا يصدق في اخباره بكونه ماذونا الا عند الشافعي في الاظهر فلا يباع هذا
الذي اشترى وباع ساكتا لدينه اي لاجل ما عليه من الدين لان ملك رقبته ثابت للمولى فلا يتعلق
في اقرار متعلق الدين بها ولا يلزم من ثبوت الدين على العبد ان تباع رقبته فيه لانه لو ادّى
ولم يولد لا يباعان اذا رهنهما من دستوفي من كسبهما الا اذا اقر سيده باذنه لظهور الدين
حينئذ في حق سيده باقراره ولو قال سيده هو محجور عليه كان القول قوله فلا يباع لدينه الا
اذا اثبت الغرماء بالبينة انه غير محجور عليه وتصرف الصبي والمعتوه ان نفع كالاسلام والاتهاب
اي قبول الهبة صح بلا اذن من وليه اكتفاء بالاهلية القاصرة وان ضر تصرفه كالطلاق
والعتق لا يصح وان اذن لوليه اشتراطها للاهلية الكاملة وما نفع وضر كالبيع والشراء
علق باذن وليه دفعا للضرر بانضمام رايه فان وقع بغير اذنه لم يصح وان وقع باذنه صح
بشرط ان يعقل البيع سالبا للملك والشراء جالبا له وقال مالك والشافعي واحمد لا ينفذ
تصرفه باذن وليه وعن احمد وبعض الشافعية ينفذ ومبنى الخلاف على ان عبارته صالحة للعقود
الشرعية فيما هو متردد بين النفع والضرر وما هو محض النفع حتى لو توكل بالتصرف جاز عند
نا او غير صالحة حتى لو توكل بالتصرف لا يجوز وهذا عندهم لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم وقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم حيث
شرط البلوغ والرشد للدفع اليهم في هذه الاية ونهى عن الدفع الى السفهاء في الاولى والصبي
سفيه وليس برشيد والبالغ المعتوه ليس برشيد لانهما محجور عليهما شرعا لاجل انفسهما والعلة
المحجرة قائمة بهما فلا يزول بالاذن ولنا قوله تعالى وابتلوا اليتامى امر بالابتلاء وهو الامتحان
والاختبار وذلك بالاذن في التجارة ولان التصرف المشروع صدر من اهله مضافا الى محله من
ولاية شرعية فوجب القول بنفاذه كالعبد الماذون ولا خفاء في شرعية التصرف وتحقق
المحلية وكذا الاهلية لان اهلية التصرف بالتكلم عن تمييز وبيان لا عن تلقين من غير تمييز
ووليه اي ولي الصبي وكذا المعتوه ابوه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم القاضي او وصيه في

في شرح الوقاية انما قال ثم وصيه في الاولين وقال او وصيه في الاخير لان وصي الاب من
استخلفه بعد موته في التصرف في مال ولده واما الذي اذن له في التصرف حال حياته فوكيل
لا وصي وكذا في الجد واما وصي القاضي فهو الذي امره بالتصرف في مال اليتيم فهو متصرف حال
حياة القاضي وانما سمي وصيا مع ان الايصاء هو الاستخلاف بعد الموت لان هنا يصير خليفة
للاب كان الاب جعله وصيا فان فعل القاضي يصير كفعل الاب ومعنى الكلام ان وليه ابوه ثم وصيه
بعد موته ثم الجد ان لم يكن الاب ولا وصيه ثم وصيه بعد موته ثم القاضي او وصيه ايهما تصرف
صح ولو اقر بما معه من كسبه او ارثه صح كما يصح اقرار العبد بذلك والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الوصايا

هي اي الوصية ايجاب اي تمليك
شيء هو بعد الموت ليكون بطريق التبرع عينا كان ذلك الشيء او منفعة وهي اذا كان على الوجه
حق الله تعالى كالزكوة والصيام والحج والصلوة واجبة والا فمستحبة والقياس ان لا تجوز لانها
تمليك مضاف الى حال زوال الملك ولو اضاف احد التمليك الى حال قيام الملك بان قال ملكتك
غدا كان باطلا فهذا اولى الا ان الشارع اجازها لحاجة الناس اليها فان الانسان مغرور
باملة مقصر في عمله فاذا عرض له عارض وخاف الهلاك احتاج الى تلافي ما فاته على وجه
لو تحقق ما خافه يحصل وصارت نظير الاجارة من حيث انها ثابتة لحاجة الناس وان كان القياس
يأباها لما فيها من اضافة تمليك المنافع الى ما يستقبل من الزمان ويجوز ان يبقى الملك بعد
موت المالك باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز والدين وقد نطق بها الكتاب والسنة وانعقد
عليها اجماع الامة وندبت الوصية باقل من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم
لان فعلها صدقة على الاجنبي وتركها هبة من القريب والصدقة اولى لانها يبتغى بها وجه الله
وبالهبة رضى المخلوق وقيل بالعكس والاشبه الكلام فيهما على تفصيل هي الصدقة او الصلة وتركها
بلا احدهما اي كما ندب ترك الوصية عند عدم كل من غنى الورثة واستغنائهم بما يرثون لما فيه
من الصدقة على القريب ولان فيه رعاية لحق الفقراء والقرابة جميعا وصحت الوصية للحمل
لانه يصلح خليفة عن الميت في الوراثة فكذا في الوصية لانها اختها غير انها ترتد بالرد لما
فيها من معنى التمليك وصحت الوصية به اي بالحمل لانه يجري فيه الارث فيجري فيه الوصية
لانها اخته ان ولدت الحامل بالموصى له او به لاقل من مدتها اي مدة الحمل وهي ستة اشهر من
وقتها اي وقت الوصية في شرح الوقاية والفرق بين اقل مدة الحمل وبين اقل من مدة الحمل

دقيق والاول ستة اشهر والثانى اقل من ستة اشهر وفى شرح الكنز ثم شرط فى الهداية ان تولده لاقل من ستة اشهر منها يعنى فى الوصية للحمل والوصية به مثل ما ذكر فى هذا المختصر يعنى الكنز وقال فى النهاية تجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر اى من وقت موت الموصى لا من وقت الوصية من غير تفصيل وذكر فى شرح الوافى ما يدل على انه ان اوصى له يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت انتهى ما فى شرح الكنز وهى الضمير للوصية والعطف على المستتر فى صحت اى وصحت الوصية والاستثناء فى وصية بامة الا حملها يعنى ان من اوصى بامة واستثنى حملها صحت وصيته واستثناؤه لان الحمل يجوز افراده بالوصية فيجوز استثناؤه فيها لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز اخراجه منه ومن المسلم عطف على للحمل اى وصحت الوصية من المسلم للذمى وبعكسه اى الوصية من الذمى للمسلم لانه بعقد الذمة التحق بالمسلم فى المعاملات ولهذا جاز التبرع المنجز من الجانبين فى حال الحيوة فكذا المضاف الى ما بعد الممات قيد بالذمى للاحتراز عن المستامن لانه مثله فى هذا الحكم بل للاحتراز عن الحربى لما فى الجامع الصغير من ان الوصية من المسلم للحربى باطلة لكن فى النهاية ان فى السير الكبير ما يدل على جواز الوصية من المسلم للحربى ثم قال ووجه التوفيق يعنى بين ما فى الجامع الصغير والسير الكبير انه لا ينبغى ان يوصى له فان اوصى له صحت الوصية وبالثلث اى وصحت الوصية بالثلث للاجنبى وان لم تجز الورثة لما اخرجه ابن ماجة فى سننه عن طلحة بن عمرو المكى عن عطاء بن ابى رباح عن ابى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة لكم فى اعمالكم وعليه اجماع الامة لا باكثر منه اى ولا تصح الوصية للاجنبى باكثر من الثلث لقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث سعد ابن ابى وقاص رضى الله عنه حين منع وصية سعد بالكل والنصف الثلث والثلث كثير ولان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب الزوال وهو استغناؤه عن المال الا ان الشارع لم يظهره فى حق الاجنبى بقدر الثلث ليتدارك تقصيره وتفريطه واظهره فى حق وارثه لان الظاهر انه لا يتصدق به عليه ولا لوارثه لما اخرجه ابو داود والترمذى وابن ماجة عن اسمعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم عن ابى امامة ان النبى صلى الله عليه وسلم خطب فقال ان الله قد اعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث قال الترمذى حديث حسن واخرجه ايضا الترمذى والنسائى وابن ماجة عن قتادة عن شهر بن حوشب عن عبد الرحمن بن غنم عن عمرو بن خارجة عن النبى صلى الله عليه وسلم وقال

الترمذى حديث حسن صحيح ولان تصحيح الوصية للوارث يؤدى الى قطيعة الرحم لان بعض الورثة الذى لم يوص له يتاذى بايثار البعض الموصى له ثم يعتبر كونه وارثا وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك بعد الموت فيعتبر فيها وقت التمليك حتى لو اوصى لاخيه وهو وارثه ثم ولد للموصى ابن كانت الوصية صحيحة ولو اوصى لاخيه وللموصى ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى كانت الوصية باطلة واقرار المريض لوارثه على العكس من هذا يعتبر كونه وارثا عند الاقرار لانه تمليك فى الحال فيعتبر حال المقر له فى ذلك الوقت حتى لو اقر لغير وارثه جاز الاقرار وان صار وارثا بعد ذلك لكن يشترط ان يكون سبب الارث حادثا بعد الاقرار كما لو اقر لعبد ثم حرره مولاه او اقر لاجنبية ثم تزوجها بخلاف ما لو كان سبب الارث قائما عند الاقرار كما لو اقر لاخيه المحجوب بابنه ثم مات ابنه كان الاقرار غير صحيح وقاتله اى ولا يصح وصية الشخص لقاتله مباشرة عمدا كان القتل او خطأ لانه بالقتل استعجل ما اخره الله الى الموت وهو الوصية فيحرمها كما يحرم القاتل الوارث الميراث وسواء اوصى له قبل المباشرة او بعدها قيد بالمباشرة لان التسبب فى القتل لا يمنع الوصية لانه ليس بقتل حقيقة الا باجازة ورثته استثناء من المنفيات الثلث لان امتناع الوصية فيها انما هو لحق الورثة ولا يصح الوصية من صبى وعند مالك والشافعى واحمد رحمهم الله تصح منه فى وجوه الخير اذا كان مميزا لان الوصية اخت الميراث والصبى اهل الارث عنه كغيره فكذا فى الوصية ولنا انها تبرع فلا يصح منه كالصدقة والهبة ولا من مكاتب وان ترك وفاء لانه ليس من اهل التبرع وقدم الدين عليها اى على الوصية لانه اهم منها لكونه واجبا وحقا للعبد وهى تبرع ان لم يكن بواجب من صلوة او زكوة او صوم او حج وحق الله تعالى ان كانت وحق العبد لفقره اهم بالوفاء من حق الله لغناه وتقبل الوصية بعد موته اى موت الموصى وبطل قبولها وردها فى حيوته لان ثبوت حكم الوصية بعد موت الموصى فلا يعتبر قبولها ولا ردها قبله كما لا يعتبر ان قبلها وصار كما لو قال لامرأته انت طالق على الف درهم غدا فان رد المرأة وقبولها قبل مجئ الغد باطل وبه اى بالقبول تملك الوصية وقال زفر تملك بدون القبول كالميراث ولنا انها اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب على بائع الموصى ولا يرد عليه به ولا يملك احد اثبات ملكه لاحد بدون اختياره بخلاف الوراثة فانها خلافة حتى يرد الوارث بالعيب لانها تثبت جبرا من الشارع فلا يحتاج ملكها الى القبول ويحتاج تملك الوصية اليه الا اذا مات موصيه ثم مات هو اى الموصى له بلا قبول فان الموصى به يدخل فى ملك الموصى له من غير وجود قبول منه فهو اى الموصى به لورثته اى ورثته

الموصى له وهذا استحسان والقياس ان تبطل هذه الوصية لان احد الامرين لازم لاحد ان
اختياره وصار كموت المشتري قبل القبول بعد ايجاب البائع فانه يبطل الايجاب وجه الاستحسان
ان الوصية تمت من جانب الموصي بموته تماما لا يحتمل الفسخ من جهته وانما توقف لحق الموصى له
فاذا مات دخلت في ملكه كما في البيع بشرط الخيار للبائع او المشتري اذا مات من له الخيار قبل
الاجازة ومثل هذه الوصية المستثناة في ملك الوصية بدون القبول الوصية للجنين فانها
تدخل في ملكه من غير قبول لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه وعند مالك والشافعي واحمد رحمهم الله
ورثة الموصى له تقوم في القبول مقامه وله اي للموصي ان يرجع عنها لانها تبرع فجاز الرجوع عنها
كما في الهبة قبل القبض ولان قبول الوصية بعد الموت فيجوز رجوع الموصي عنها قبل القبول
كما في سائر العقود فان الموجب فيها له ان يرجع عنها قبل القبول بقول صريح كان يقول رجعت
عن الوصية او فعل عطف على قول اي للموصي ان يرجع عن الوصية بفعل يقطع حق المالك عما
غصب منه غاصب في الغصب كان اتخاذ الغاصب الحديد سيفا او الصفر آنية يقطع حق
المالك عن الحديد والصفر لان الفعل اذا ازال قطع ملك المالك فلان يؤثر في المنع اولى
كذا اذا خلط الموصى به بغيره بحيث لا يمكن تمييزه او يزيد عطف على يقطع اي او فعل يزيد
في الموصى به ما يمنع تسليمه اي الموصى به الا به اي بما يمنع كلت السويق الموصى به بسمن والبناء
في الدار الموصى بها لانه لا يمكن تسليمها بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانها حصلت في ملك الموصي
من جهته بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها فانه تصرف في التابع او تصرف
عطف على فعل يزيل ملكه اي ملك الموصي كالبيع بان باع العين الموصى بها والهبة بان وهبها لان
الوصية لا تنفذ الا في ملك الموصي فاذا ازاله كان رجوعا حتى لو دخل في ملكه بالشراء بعد البيع
او بالرجوع في الهبة لا تعود الوصية وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته
عادة لا غسل ثوب اي لا رجع الموصي بغسل ثوب اوصى به عن وصيته لان العادة جرت بان
من اراد ان يعطي ثوبه لغيره يغسله قبل ان يعطيه له ولا بجحودها اي ولا رجع الموصي بجحود
الوصية كذا ذكر محمد رحمه الله في الجامع الكبير وذكر في المبسوط انه رجوع فمنهم من قال ما في المبسوط
محمول على ان الرجوع كان في حضرة الموصى له وما في الجامع محمول على ان الرجوع كان في غيبته ومنهم
من قال ما في الجامع قول محمد وما في المبسوط قول ابي يوسف وهو الصحيح وذكر في عيون المذاهب
يعني وهو قول مالك والشافعي واحمد لان الجحود نفي في الماضي والحال فكان اقوى من الرجوع الذي نفي

٥٧

في الحال ولهذا كان جحود التوكيل عزلا وجحود المتبايعين البيع اقالة وجحود المرتد الردة توبة
والجحود الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون رجوعا
حقيقة ولهذا لا يكون جحود النكاح طلاقا وتبطل هبة المريض لامرأة نكحها بعد الهبة ووصيته
اي المريض لمن اي لامرأة نكحها المريض بعده اي بعد الوصية لان كلا منهما وصية المريض لوارثه وحكم
الهبة المنجزة الصادرة من المريض حكم الوصية لانها وصية حكما الا ترى انها تعتبر من الثلث
وتبطل بالدين المستغرق وحكم الوصية انما يثبت بعد الموت لانها عقد مضاف الى ما بعد الموت
كاقراره اي كبطلان اقرار المريض وبطلان وصيته وبطلان هبته لابنه حال كون الابن كافرا
او رقا حال كونه عبدا ان اسلم الابن الكافر او عتق الابن العبد بعد ذلك اي الاقرار والوصية والهبة
اما الاقرار فلانه تصرف في الحال فيعتبر وقته وكون المقر له وارثا او غير وارث في الحال والبنوة
قائمة في ذلك الوقت واما الوصية والهبة فلان المعتبر فيهما وقت الموت والبنوة مع الاسلام
والحرية قائمة في ذلك الوقت وهبة مقعد ومفلوج واشل ومسلول اي المبتلى بالسل وهو الذي
به مرض السل من كل ماله ان طالت مدته ولم يخف موته من هذه الاشياء لانها تصير طبعا له
ولهذا لا يشتغل بالتداوي بها والا اي وان لم تطل مدته وخيف موته منها او مات فمن الثلث لانها في
ابتدائها يخاف الموت ولهذا يتداوى منها فيكون مرض الموت ولو صار المبتلى بها صاحب
فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث حتى يعتبر تبرعاته من الثلث وان اجتمع الوصايا وضاق
عنها الثلث قدم الفرض وان اخره الموصي عن غيره لانه اهم فان تساوت في قوة قدم ما قدم الموصي لان
الظاهر من حال الانسان ان يبتدئ بالاهم عنده قيد التساوي في القوة لان الوصايا لو
تساوت في الرتبة وتفاوتت في القوة يقدم الاقوى ويقدم الزكاة على الحج لتعلق حق العبد
بها وعن ابي يوسف وهو قول محمد يقدم الحج عليها لانه يقام بالمال والبدن وهي بالمال فقط
ويقدم الزكاة والحج على الكفارة لانه جاء فيهما من الوعيد ما لم يأت فيها ويقدم كفارة القتل
والظهار واليمين على صدقة الفطر لان وجوبها عرف بالكتاب دون صدقة الفطر ويقدم
صدقة الفطر على الاضحية للاتفاق على وجوبها دون الاضحية ويقدم كفارة القتل على كفارة
الظهار واليمين لانها اغلظ منهما الا ترى ان الاسلام شرط في التحرير فيها دونهما ويقدم
كفارة اليمين على كفارة الظهار لانها لهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار لايجاب العبد
حرمة على نفسه وان اوصى المريض بحج اي فرض حج الوصي عنه راكبا من بلده ان بلغ نفقته ذلك

اى الاحجاج من بلده راكبا لان الواجب على الموصى ان يحج من بلده راكبا اذ لا يلزمه المشى نذرا وان
قدر عليه فيجب الاحجاج عنه على الوجه الذى لزمه والا اى وان لم يبلغ نفقته الاحجاج من بلده راكبا
فمن حيث اى فيحج عنه من مكان يبلغ نفقته ذلك لان مقصود الموصى تنفيذ الوصية وقد امكن
على هذا الوجه فان مات حاج فى طريقه واوصى بالحج عنه يحج عنه من بلده فان احجوا عنه من
موضع آخر فان كان اقرب من بلده الى مكة ضمنوا النفقة وان كان ابعد لم يضمنوا لانهم فى الاول
لم يحصلوا مقصود الموصى بصفة الكمال والاطلاق يقتضى ذلك وفى الثانى حصلوا مقصوده و
زيادة وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يحج عنه من حيث مات وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج
عن غيره فى الطريق لهما ان السفر بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع
اجره على الله تعالى فيبتدأ من مكان الموت كانه من اهله بخلاف السفر للتجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه
من بلده ولابى حنيفة ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده اداء للواجب على الوجه الذى وجب و فى
وصيته اى الموصى بثلث ماله لزيد وبسدسه لآخر ولم يجيزوا يثلث اى يجعل الثلث ثلثة
اسهم فيعطى منها صاحب السدس سهما واحدا وصاحب الثلث اثنين لان كل واحد منهما يستحق بسبب
صحيح وقد ضاق الثلث عنهما فيقسم بينهما على قدر حقيهما كما فى اصحاب الديون فيجعل الاقل
منهما فصار الثلث ثلثة اسهم سهم لصاحب السدس سهمان لصاحب الاكثر وبثلثه جار ومجرور عطف على
ثلث ماله اى وفى وصيته اى الموصى بثلث ماله لزيد وله لآخر ينصف اى يجعل الثلث نصفين
ولا يربع اى يجعل الثلث اربعة ويعطى صاحب الثلث ربعا منه وصاحب الكل الثلاثة ارباع
فيضرب الموصى له بما زاد على الثلث لان الموصى قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع
الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل كما فى السعاية والمحاباة والدراهم المرسلة
ولابى حنيفة رحمه الله ان الوصية بما زاد على الثلث عند عدم اجازة الورثة وصية بغير مشروع
اذ لا يتصور نفاذها بحال فيبطل اصلا والتفضيل يثبت فى ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلانه
كالمحاباة الثابتة فى ضمن البيع بطل ببطلان البيع ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عند
ابى حنيفة فى شرح الوقاية المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل
فعند ابى حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف فى ثلث المال والنصف فى الثلث
يكون نصف الثلث وهو السدس فى كل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة
ربع فيضرب الربع فى ثلث المال والربع فى الثلث يكون ربع الثلث لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة

وهى ثلاثة ارباع الثلث فيضرب ثلاثة الارباع فى الثلث يعنى ثلاثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث
واحد من الاربعة فيضرب الواحد فى الثلث وهو الربع يعنى ربع الثلث هذا معنى الضرب وقد يعبر فيه
كثير من العلماء الا فى المحاباة فان الموصى له يضرب فيها باكثر من الثلث وكذا فى السعاية والدراهم
المرسلة اى غير المقيدة بالثلث او نصف او نحوهما صورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان
قيمة احدهما ثلثون وللآخر ستون فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والآخر من عمرو
بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية فى حق زيد بعشرين وفى حق عمرو باربعين فيقسم الثلث بينهما
اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثانى من عمرو باربعين والعشرون
وصية فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث وصورة السعاية
عتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثانى بثلثى المال
فسهام الوصية بينهما ثلاثا واحد للاول واثنان للثانى فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول
ثلثه وهو عشرة ويسعى فى عشرين ويعتق من الثانى ثلثه وهو عشرون ويسعى فى اربعين فيضرب
كل بقدر وصيته وان كان زائدا على الثلث وصورة الدراهم المرسلة اوصى لزيد بثلثين درهما ولآخر
بستين درهما وماله تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث فى ثلث المال والثانى
الثلثين فى ثلث المال وانما فرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذه الصور الثلث وبين غيرها لان
الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل
الوصية فى الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر فى حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بالزائد اى شئ
من المال كما فى الصور الثلث فانه ليس فى العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما
والفرق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا
لم يكن باطلا بالكلية يكون معتبرة فى حق الضرب هذا فرق دقيق شريف كذا فى شرح الوقاية و
وصيته بمثل نصيب ابنه صحت و وصيته بنصيبه اى بنصيب ابنه لا اى لا يصح وقال زفر يصح ايضا
لان الجميع ماله فى الحال وذكر نصيب الابن للتقدير ولنا ان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكانت
وصية بمال الغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشئ غيره والعبرة بحال العقد
فى التصرف المنجز وهو ما اوجب حكمه فى الحال فان كان واقعا فى الصحة فمن كل ماله والا اى وان لم
يكن واقعا فى الصحة بل كان واقعا فى مرض الموت فمن ثلثه اى ثلث ماله وفى شرح الوقاية فالمراد
التصرف الذى هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين فى المرض نفذ من كل المال

والنكاح فى المرض بمهر المثل ينفذ من كل المال والتصرف المضاف الى موته اى موت المتصرف من
الثلث وان كان التصرف واقعا فى الصحة ومرض هذا ابتداء اصح الموصى عنه صفته وجعل
كالصحة حتى ان تصرفاته المنجزة فيه تكون من كل ماله لانه يبرئه تبين انه لا حق لاحد فى ماله و
اعتاقه اى اعتاق المريض مرض الموت عبدا له ومحاباته اى بيعه بنقصان كثير او شراؤه بزيادة
كثيرة وهبته وضمانه وصية اى كالوصية فى انها تعتبر من الثلث ويضرب بها مع اصحاب الوصايا
ولا يريد حقيقة الوصية لانها ايجاب بعد الموت وهذه الاشياء منجزة قبله وانما اعتبرت من
الثلث لتعلق حق الورثة بماله فصار محجورا عليه فى الزائد على الثلث وهذا فى غير الضمان ظاهر
واما فى الضمان فلان المريض تبرع ابتداء بايجاب على نفسه فيتهم فيه كما فى الهبة والله اعلم

فصل جاره من لصقه

اى اذا اوصى لجاره صرف الى
الملاصق لداره عند ابى حنيفة وهو القياس لان الجار ماخوذ من المجاورة وهى الملاصقة ومنه الجار
احق بسقبه وعندهما الى من يسكن محلته ويجمعهم مسجدها لانه جار شرعا قال صلى الله عليه وسلم لا
صلوة لجار المسجد الا فى المسجد وفسر بكل من سمع النداء ويدخل فيه الجار الساكن والمالك والذكر والانثى
والمسلم والذمى لان اسم الجار يقع عليهم ويدخل فيه العبد الساكن ايضا عند ابى حنيفة رحمه الله
ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار ويدخل فيه الارملة لان سكناها منسوب
اليها ولا يدخل فيه التى لها زوج لان سكناها مضاف الى زوجها وهى تبع له فلم يكن جارا حقيقة
وصهره كل ذى رحم محرم من عرسه اى امراته روى هذا التفسير للصهر اختيار محمد وابى عبيد
وكذا كل ذى رحم محرم من زوجة ابنه وزوجة ابيه وزوجة كل ذى رحم محرم منه صهر وشرطه
ان يموت الموصى وهى منكوحته او معتدته من طلاق رجعى لا من بائن سواء ورثت بان ابانها فى
المرض او لم ترث لان الرجعى مع بقاء العدة لا يقطع النكاح والبائن يقطعه وقال الحلوانى الاصهار
فى عرفهم كل ذى رحم محرم من نسائه التى يموت هو وهن نساؤه او فى عدة منه وفى عرفنا ابو المرأة
وامها ولا يسمى غيرهما صهرا وختنه كل زوج ذات رحم محرم منه اى ازواج البنات والاخوات
والعمات والخالات لان كلا يسمى ختنا وكذا كل ذى رحم محرم من ازواجهن وقيل هذا فى عرفهم وفى
عرفنا لا يتناول الا الازواج المحارم ويستوى فيه الحر والعبد واهله عند ابى حنيفة عرسه
وعندهما كل من يعوله وينفق عليه غير مماليكه اعتبارا للعرف وبقوله تعالى واتونى باهلكم
اجمعين وقوله فنجيناه واهله الا امراته فان المراد من فى عياله ولا بى حنيفة ان الاسم حقيقة فى الزوجة

قال الله تعالى وسار باهله وقال تعالى وقال لاهله امكثوا ومنه قولهم تاهل فلان ببلدة كذا والحقيقة
المستعملة ينصرف لها الاسم عند الاطلاق وآله اهل بيته لان الآل القبيلة التى ينسب اليها فاذا اوصى
الرجل لآله دخل فى الوصية كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له فى الاسلام الاقرب والابعد
والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات ولا اولاد الاخوات
ولا احد من قرابة امه لانهم لا ينسبون الى ابيه وانما ينسبون الى آبائهم لان النسب يعتبر من الآباء
واقاربه وذوو قرابته واقرباؤه وارحامه وانسابه وذوو انسابه هم عند ابى حنيفة محرماه
فصاعدا من ذوى رحمه الاقرب فالاقرب غير الوالدين والولد وعندهما كل من ينسب الى اقصى
اب فى الاسلام وان لم يسلم ذلك الاقصى بعد ان ادرك الاسلام وان اسلم على اختلاف المشايخ
وفائدة هذا الاختلاف تظهر فى مثل ابى طالب على رضى الله عنه اذا وقعت الوصية لاحد من اقربا على
فمن اكتفى بادراك الاسلام صرفها الى اولاد ابى طالب ومن شرط الاسلام صرفها الى اولاد على لا غير
ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاتفاق لانه لم يدرك الاسلام لهما ان الاسم يتناول الكل ولابى حنيفة
ان الوصية اخت الميراث وفى الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب فكذا فى اخته والقصد من هذه الوصية
تلافى ما فرط فى اقامة واجب الصلة وهو يختص بذى الرحم المحرم فيه تعتبر الوالدين والولد لان
لان قرابة الولاد لا يسمون اقربا عادة الا ترى الى عطف الاقربين على الوالدين فى قوله تعالى الوصية
للوالدين والاقربين والعطف يقتضى المغايرة ويدخل الجد والجدة وولد الولد فى ظاهر الرواية
وعن ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله انهم لا يدخلون فيه المحرم لانه لو انعدم بطلت الوصية وقيد
بالاثنين فصاعدا لان الواحد لا ياخذ عنده لان المذكور لفظ الجمع وفى الميراث يراد بالجمع المثنى
فصاعدا فكذا فى الوصية قيل ما ذكراه من الصرف الى اقصى اب له فى الاسلام كان فى ذلك الزمان
حين امكن فى اقربا الانسان الذين ينسبون الى اقصى اب له فى الاسلام لكثرة فاما فى زماننا فيهم
كثرة يتعذر احصائهم فتصرف الوصية الى اولاد ابيه وجده وجد ابيه واولاد امه وجدته وجدة
امه ولا تصرف الى اكثر من ذلك ويستوى الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر
والانثى على المذهبين وفى ولد زيد اى وفى الوصية لولد زيد الذكر والانثى سواء لان اسم
الولد يشمل الكل وليس فى اللفظ ما يقتضى التفضيل وفى ورثته اى وفى الوصية لورثة زيد للذكر
ذكر كالانثيين لان الورثة من الوراثة وبناء الحكم على المشتق يشعر بان ماخذ الاشتقاق علة ذلك
الحكم والوراثة بين الاولاد والاخوة للذكر مثل حظ الانثيين فكذا الوصية وشرط صحة هذه

الوصية ان موت الموصى له بورثته قبل موت الموصى لتعرف من برثه حتى لو مات الموصى
قبل موت الموصى لورثته بطلت الوصية بخلاف ما لو اوصى لولد زيد فان موت الموصى
لولده قبل موت الموصى ليس بشرط في صحة هذه الوصية للعلم بولده بدون موته ولو
كان في الوصية لورثته موصى له آخر قسمت بينهم وبينه على عدد الروس ثم ما اصاب
الورثة جمع وقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وفي بني فلان تاخذ الانثى منهم في قول
ابي حنيفة الاول وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال ياخذ الذكور
خاصة لان حقيقة الاسم للذكور واطلاقه للاناث تجوز والكلام بحقيقته وهذا
بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ حيث يتناول الذكور والاناث
لانه لا يراد اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني ادم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة ومولى
ومولى الموالات وحلفاؤهم وبطلت الوصية لمواليه فيمن له معتقون ومعتقون
لان لفظ المولى مشترك بينهما فلا يمكن تعميمهما في موضع الاثبات ولا قرينة تدل على
احدهما بخلاف ما لو حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه
في مقام النفي ولا تنافي فيه ويدخل في هذه الوصية من اعتقه في الصحة والمرض ولا
يدخل مدبروه وامهات اولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى
حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف رحمه الله انهم يدخلون لان
سبب الاستحقاق لازم ويدخل فيه عبد تحقق عتقه عند قال له مولاه ان لم اضربك
فانت حر لان العتق يثبت قبيل الموت ولو كان له موالي واولاد الموالي ومولى
موالاة يدخل فيها معتقوه واولادهم دون موالي الموالاة وعن ابي يوسف انهم يدخلون
ايضا والكل شركاء لان الاسم يتناولهم ومحمد يقول الجهة مختلفة والاعتاق لازم
فكان الاسم له احق ولا يدخل موالي الموالي لانهم موالي غيره حقيقة بخلاف مواليه
واولادهم وبخلاف ما اذا لم يكن له موالي ولا اولاد موالي لان اللفظ لمجازه فيه
الا عند تعذر الحقيقة وصحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة
وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحياة ببدل وبغيره فكذا في حالة الممات كما
في الاعيان ويكون كل من الاعيان العبد والدار محبوسا على ملك الميت في حق
المنفعة حتى يملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف

على حكم ملك الواقف وجازت هذه الوصية موقتة ومؤبدة كما في العارية فانها
تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فان الوارث تقوم فيه مقام المورث فيما كان له
وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا تبقى و صحت الوصية بغلتهما اي العبد والدار
لان غلتهما بدل المنفعة التي هي خدمة العبد وسكنى الدار فاخذت حكمها والمعنى وهو
حاجة الموصى الى اسرع ما تقدر عليه وحاجة الموصى له الى اقتضاء حاجته باي شئ كان يشمل الكل
فان خرجت الرقبة اي رقبة العبد او الدار من الثلث سلمت هو بضم الهمزة وتشديد
اللام المكسورة اليه اي الى الموصى له لان حقه في الثلث لا يزاحمه الورثة فيه والا
اي وان لم تخرج الرقبة من الثلث قسمت الدار قسمة الاجزاء اثلاثا وتهايؤا العبد
اي اقتسموا قسمتهما بان يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم
في الثلثين كما في الوصية بالعين وانما تعين التهايؤ في العبد لانه لا يمكن القسمة فيه
بالاجزاء لانه لا يتجزى فتصار الى المهاياة اتفاقا للحقين بخلاف الدار فان القسمة
فيها بالاجزاء ممكنة وهي اعدل من قسمة التهايؤ لما فيها من التسوية بين الفريقين
زمانا وذاتا وفي التهايؤ من تقديم احدهما على الاخر زمانا ولو اقتسموا الدار
مهاياة جاز لان الحق لهم الا ان الاول اولى لكونه اعدل وليس للورثة ان يبيعوا
ما في ايديهم من ثلثي الدار لان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت
مال آخر وتخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في
يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعون منه وعن
ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص حقهم وبموته اي الموصى له في حياة موصيه بطل
الوصية لانها تمليك الموصى بعد موته الموصى به للموصى له ولا تملك للموصى له وهو ميت منصوصه
و بموت الموصى له بعد موته اي الموصى يعود كل من العبد الموصى بخدمته والدار الموصى
بسكناها الى الورثة لان الموصى اوجب للموصى له ان يستوفي المنافع على حكم ملكه
فلو استقل الاستيفاء الى وارث الموصى له لاستحق ذلك ابتداء من ملك الموصى بغير رضاه
وذلك لا يجوز و في الوصية بثمرة بستانه ان مات الموصى وفيه ثمرة له اي للموصى له هذه
الثمرة التي فيه فقط اي وليس له ما حدث بعدها وان ضم في الوصية كلمة ابدا فله هذه اي
الثمرة التي في البستان وما يحدث فيه من الثمر فيما يستقبل مدة حياة الموصى له لا في غلته

بستانه فان من اوصى بغلة بستانه يكون للموصى له الغلة الموجودة والتي توجد منه
حياة الموصى له وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمر في العرف اسم للموجود فلا يتناول
التي ستوجد لانها معدومة الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على التابيد والغلة في
العرف تنتظم الموجودة وما يوجد مرة بعد اخرى يقال فلان ياكل من غلة بستانه وغلة
ارضه والمراد مما وجد ومما يوجد مرة بعد اخرى فاذا اطلق يتناولهما ولا يحتاج فيه الى
دلالة اخرى واما اذا زاد ابدا فلان البستان لو لم يكن كذلك والمسئلة بحالها تناول
الثمر ما كان موجودا وما يوجد ما عاش الموصى له كما في الغلة وذلك لان الثمر ينتظم
الموجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان ثمرة عند موت
الموصي كان لفظ الثمر مستعملا في حقيقته فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمر يتناول
المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا انه اذا ذكر لفظ الابد يتناولهما عملا بعموم المجاز جمعا
بين الحقيقة والمجاز وفي الوصية بصوف غنمه وولدها ولبنها له هذا الحاضر والموجود عند
موته اي الموصى له ما في وقت موته اي موت الموصي وليس له ما يحدث بعد سواء قال
الموصي كلمة ابدا او لا لان الوصية ايجاب عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشياء عنده
وانما جازت الوصية بالغلة والثمرة التي توجد مع انها معدومة وقت الايجاب لانها
تستحق بغير الوصية من العقود كالمزارعة والمعاملة فلان تستحق بالوصية مع انها
اوسع بابا من غيرها اولى وجازت بالصوف على الظهر واللبن في الضرع والولد
في البطن لان هذه الاشياء تستحق بجميع العقود تبعا وبالخلع قصدا فكذا بالوصية
لانها اوسع ولا يستحق ما يوجد بعد الايجاب من هذه الاشياء بشيء من العقود فكذا بالوصية
وتورث بيعة وكنيسة جعلا في الصحة اي اذا صنع ذمي في صحته داره بيعة او كنيسة
ومات فانها تورث عنه اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه بمنزلة الوقف وهو عنده
لا يلزم فيورث فكذا هذا واما عندهما فلان هذا معصية فلا يصح وان كان قربة
في معتقدهم فيورث واستشكل قول ابي حنيفة بان هذا عندهم كالمسجد عند المسلمين
والمسلم لو جعل داره مسجدا فيكون الذمي في البيعة والكنيسة كذلك واجيب
بان المسجد محرز عن حقوق الناس خالص لله تعالى ولا كذلك البيعة في معتقدهم لانهم
يسكنونها ويدفنون فيها موتاهم فلم يكن محرزا عن حقوقهم فكان ملك الذمي فيها ثابتا

والمسجد اذا كان غير محرز عن حقوق المسلمين يورث والوصية بجعل داره بيعة اي وصية
الذمي بجعل داره بيعة او كنيسة تصح وهذا بالاتفاق ان اوصى بذلك لقوم مسمين
لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك وله ولاية ذلك فامكن تصحيحها على
اعتبار المعنيين وان اوصى به لقوم غير مسمين فعند ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما فلا
يصح لان هذا معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لان في
تنفيذها تقرير المعصية ولابي حنيفة ان هذا في معتقدهم قربة وقد امرنا بتركهم وما
يدينون فيجوز بناء على معتقدهم الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم
ان الوصية لا تجوز اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه وحاصل وصايا الذمي ثلاثة
اقسام منها ما هو جائز بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما اذا
اوصى بان يسرج في بيت المقدس او بان يغزى الترك وهو من الروم سواء كان لقوم
معينين او غير معينين ومنها ما هو باطل بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما ليس بقربة
عندنا ولا عندهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات او اوصى بما هو قربة عندنا
وليس بقربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او ببناء مسجد للمسلمين او بان يسرج
مساجدهم لانه معصية عندهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح باعتبار التمليك
ومنها ما هو مختلف فيه وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندهم وليس بقربة عندنا
كبناء الكنيسة ان كان لقوم غير معينين فعند ابي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز واما
اذا كان لقوم معينين فيجوز بالاتفاق والله اعلم

فصل

ومن اوصى الى زيد فقبل زيد عنده اي في حضرته فان رد زيد الايصاء عنده
اي في حضرة الموصي يرتد لانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا غرور في رده بحضرته
لان الموصي يتمكن من ان ينيب غيره والا اي وان لم يرد زيد الايصاء في حضرة الموصي
بل رد في غيبته لا اي لا يصح الرد لان الميت مضى لسبيله معتمدا عليه فلو صح رد الوصي
الايصاء في غيبته في حياته او بعد مماته كان مغرورا من جهته فرد رده بخلاف الوكيل
بشراء العبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غيبة موكله لانه لا ضرر على موكله
لانه حي قادر على التصرف بنفسه فان سكت الموصى الموصى اليه فلم يقبل ولم يرد فمات موصيه
فله اي للموصى اليه رده اي رد الايصاء وضده اي ضد رد الايصاء وهو قبول الايصاء

لان الموصى ليس له ولاية الزام الموصى اليه فبقى مخيرا **او لزم** الايصاء هذا الساكت **ببيع**
شئ اى بان يبيع شيا **من التركة** لان فى ذلك دلالة على الالتزام والقبول وهو معتبر
بعد الموت وينفذ البيع لصدوره من الوصى **وان جهل به** اى بالايصاء لان الوصى اذا باع
شيا من التركة من غير علمه بالايصاء ينفذ بيعه بخلاف الوكيل اذا باع شيا ولا علم له بالوكالة
حيث لا ينفذ بيعه بخلاف الوكيل اذا باع شيا بلا علم بالوكالة حيث لا ينفذ بيعه لان
الوصاية خلافة لانها تختص بحال انقطاع الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة والتوكيل
انابة لثبوته فى حال قيام ولاية المنيب فلا يصح من غير علم كاثبات الملك لا يبيع ونحوه
فان رد هذا الساكت **بعد موته** اى موت الموصى بان قال لا اقبل **ثم قبل** بعد رده
بان قال قبلت **صح** لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان فى ابطاله ضررا بالميت
الا اذا نفذ قاض رده بان حكم باخراجه عن الوصاية لان رده تاكد بحكم القاضى ويقوى
واخراج القاضى له عن الوصاية برده صحيح لانه مجتهد فيه ولان للقاضى ولاية دفع
الضرر وربما يعجز الموصى اليه عن الوصاية فيتضرر بقائها فيدفع القاضى الضرر عنه
باخراجه عن الوصاية وعن الميت بنصب حافظ لماله متصرف فيه ولو قال الوصى
اليه بعد اخراج القاضى اياه اقبل لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية
بابطال القاضى **والى عبد** عطف على الى زيد اى ومن اوصى الى عبد **او كافر او فاسق**
بدله القاضى بغيرهم عبارة القدورى اخرجهم القاضى عن الوصية وهذا يدل على
ان الوصية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول وذكر محمد فى الاصل ان الوصية
باطلة قيل معناه ستبطل وقيل فى العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفى غيره
ستبطل وقيل فى الكافر باطلة ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج
ان اصل النظر ثابت فيهم لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وغيره على
ما عرف من اصلنا وولاية الكافر فى الجملة الا ان النظر لم يتم لتوقف ولاية العبد
على اجازة مولاه وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة على ترك النظر
فى حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضى عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم
اتماما للنظر وشرط فى الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال وهذا يصلح عذرا
فى اخراجه وتبديله بغيره **و** من اوصى **الى عبده** اى جعل عبده وصيا **صح ان كان ورثته**

كلهم صغارا وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا يصح وهو القياس وقيل قول محمد
مضطرب يروى مرة مع ابى حنيفة ومرة مع ابى يوسف وجه القياس ان الولاية منقدمة
لان الرق ينافيها ولان فى هذا اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع
ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفى اعتبار هذه تجزيتها لانه لا يملك بيع
رقبته ولابى حنيفة انه مخاطب من اشفق ما لا يكون لغيره وانه مخاطب مستبد بالتصرف
فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم
ولاية المنع فلا منافاة والوصاية قد تتجزى على ما روى الحسن عن ابى حنيفة اذا اوصى
الى رجلين احدهما يكون فى الدين والاخر يكون فى العين فان كل واحد منهما يكون وصيا
فيما اوصى اليه خاصة او نقول نصار اليه كيلا يودى الى ابطال الايصاء ويعتبر الوصف
بابطال عموم الولاية اولى من ابطال اصلها **والا** اى وان لم يكن كلهم صغارا سواء
كان كلهم كبارا او بعضهم **لا** اى لا يصح الايصاء لان للكبير ان يمنع من ان يبيع نصيبه ولم
يبع نصيبه من العبد فيعجز عن الوفاء بما التزم من الوصاية فلا يفيد الايصاء الى فائدة
و من اوصى **الى عاجز عن القيام بها** اى بالوصية **ضم اليه غيره** رعاية لحق الموصى والورثة
ولو شكى الوصى الى القاضى ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكى قد يكون
كاذبا مخففا على نفسه **ويبقى** وصى **امين قدر** على التصرف وليس للقاضى ان يخرجه
عن الوصاية لان الميت اختاره وارتضاه ولانه يقدم على الاب مع وفور شفقته فاولى
ان يقدم على غيره ولو شكى الورثة او بعضهم الوصى الى القاضى لا ينبغى له ان يعزله لانه
استفاد الولاية من الميت الا اذا ظهر منه الخيانة لزوال ما لاجله جعله الميت وصيا
و من اوصى **الى اثنين لا ينفرد احدهما** بالتصرف فى تركته عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله
الا بشراء الكفن وتجهيزه لان فى تاخيره فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند ذلك فى الحضر
والرفقة فى السفر **والخصومة فى حقوقه** لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها احد
الوكيلين **و قضاء دينه وطلبه** لانه ليس من باب الولاية بل من باب الاعانة بخلاف اقتضائه
دينه لان الميت انما رضى بامانتهما جميعا **وشراء حاجة الطفل** الموصى عليه من طعام او كسوة
لانه يخاف موته جوعا وعريا **والاتهاب له** اى قبول الهبة للطفل لان فى تاخيره خيفة
الفوات ولان الام تملكه وكذا من هو فى حجره فلم يكن من باب الولاية **واعتاق عبد عين**

لا ينبغى له ان يعزله
صح

اى معين لانه لا يحتاج الى الراى بخلاف اعتاق عبد غير معين ورد وديعة وتنفيذ وصية
معينتين لانه لا يحتاج فيهما الى الراى ولانهما من باب الاعانة دون الولاية الا ترى ان
صاحب الحق يملكه اذا ظفر به وجمع اموال الميت ضائعة لان في التاخير خوف الفوت
وبيع ما يخاف تلفه لان فيه ضرورة لا يخفى وقال ابو يوسف رحمه الله ينفرد كل من الوصيين
بالتصرف في جميع الاشياء لان الوصية سبيلها الولاية وهو وصف شرعي لا يتجزى فيثبت
لكل منهما كملا كولاية الانكاح وهذا لان الوصاية خلافة وانما يتحقق الخلافة للوصي
اذا انتقلت الولاية اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كان للموصي به ثابتا
للموصي بوصف الكمال فينتقل اليه كذلك ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى
وصف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد لان راى الواحد ليس كراى
اثنين ولم يرض الموصي الا بالاثنين وكان كل واحد هنا عند شطر العلة وهو لا يثبت به
الحكم بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب القرابة وهو ثابت لكل واحد منهما كملا
وبخلاف الاشياء المستثناة لانها من باب الضرورة ومواضع الضرورة مستثناة ابدا
ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما
بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاتفاق ذكره الكاساني وقيل الخلاف فيما اذا اوصى
اليهما بعقد واحد واما اذا اوصى الى كل بعقد على حدة ينفرد احدهما بالتصرف بالاتفاق
ذكره الحلواني عن الصفار قال ابو الليث وهو الاصح وبه ناخذ وقيل الخلاف في
الفصلين جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف قال في المبسوط وهو الاصح بخلاف الوكيلين
اذا وكلهما متفرقا بعقدين حيث ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بالاتفاق والفرق ان
ثبوت الوصية عند الموت فيثبت الوصيين المتعاقبين معا وثبوت الوكالة عند
عقدها فلا يثبت الوكالتين المتعاقبين الا بحسب تعاقبهما وان ضم الثاني في الايصا
دليل على عجز الاول عن المباشرة وحده وهذا لان الانسان قد يوصي الى غيره ثم يتامل
انه يمكن من اتمام مقصوده ثم يتبين له عجزه عن ذلك فيضم اليه غيره فيصير مراده الايصا
اليهما معا ولا كذلك الوكالة فان راى الموكل قائم ولو كان الموكل حاجة الى ان يضم غيره
لتمكن منه ثم لما وكل آخر علم ان مراده ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ووصي
الوصي وصي في ماله ومال موصيه اى في التركتين وعند الشافعي واحمد في رواية لا يكون

وصيا في تركة الاول اعتبارا بالتوكيل في حال الحياة والجامع انه رضي برايه لا براي
غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصا الى غيره كالجد الا ترى ان
الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي في المال والى الجد في النفس ثم الجد قائم
مقام الاب فيما انتقل اليه فكذا الوصي ولان الموصي لما استعان بالوصي مع علمه بانه قد
تعتريه المنية قبل تتميم مقصوده صار راضيا بايصائه الى غيره بخلاف الوكيل فان الموكل
حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره والايصاء اليه ولا يبيع وصي مال
الصغير من اجنبي ولا يشتري له منه الا بما يتغابن الناس في مثله وهو ما فيه غبن يسير لا
بما لا يتغابن الناس في مثله وهو ما فيه غبن فاحش لان ولاية الوصي نظرية ولا نظر في
الغبن الفاحش بخلاف اليسير فانه لا يمكن الاحتراز عنه فقدرنا بالاصل ان الوصي اذا اشترى
شيا من مال اليتيم لنفسه او باع شيئا من ماله لليتيم جاز عند ابي حنيفة في احدى الروايتين
عن ابي يوسف اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة بان يبيع من الصغير ما يساوي خمسة عشر
بعشرة او يشتري لنفسه من الصغير ما يساوي عشرة بخمسة عشر واما اذا لم يكن لليتيم
فيه منفعة ظاهرة فلا يجوز وعلى قول محمد وهو ظاهر الروايتين عن ابي يوسف
لا يجوز على كل حال وهذا في وصي الاب لان وصي القاضي لا يجوز بيعه مال الصغير
من نفسه بكل حال لانه وكيله وللاب ان يشتري مال الصغير لنفسه اذا لم يكن
فيه ضرر على الصغير بان كان بمثل القيمة او بغبن يسير وقال المتاخرون لا يجوز
للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين او رغب المشتري فيه بضعف الثمن
او يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه نفتي ويدفع ماله اي ويدفع
الوصي مال الصغير مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال على الاملى اي الاغنى لان
في ذلك نظر له وولاية الوصي نظرية ولا يقرض الوصي مال اليتيم وان اقرض ضمن
لانه لا يقدر على الاستخراج بخلاف القاضي فانه يقرض مال الصغير لقدرته على
الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج ويبيع الوصي
على الكبير الغائب كل شي الا العقار ان لم يكن عليه دين لان الاب يلي ما سوى العقار
ولا يلي العقار فكذا وصيه لانه قائم مقامه وكان القياس ان لا يلي الوصي ولا الاب
بيع غير العقار ايضا كما لا يملكه على الكبير الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ ماله جاز

استحسانا فلا يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ والعقار
محفوظ بنفسه لا حاجة فيه الى البيع فقيدنا بعدم بيع العقار بما اذا لم يكن على الكبير
دين لانه لو كان عليه دين فان كان مستغرقا للعقار باع الوصي العقار كله بالاتفاق
وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما وعند ابي حنيفة له بيع كله لان البيع بحكم
الولاية فاذا ثبت في البعض يثبت في الكل لانها لا تتجزى ولو خيف هلاك العقار قيل
ملك الوصي بيعه لانه تعين حفظا كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه نادر **ولا يتجر**
الوصي في ماله اي مال الصغير لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة ووصي الاخ
او العم او الام في مال تركتهم ميراثا للصغير بمنزلة وصي الاب في الكبير الغايب لان
الوصي قام مقام الموصي وكان للموصي ان يتصرف في مال نفسه فكذا لوصيه اي بيعه
لان الوصي قام مقام الموصي وليس لواحد من هولاء التصرف في مال الصغير فكذا
وصيه بخلاف الاب او الجد لان الاب حيث يكون للوصي ولاية التصرف في مال الصغير
مطلقا من غير تقييد بما ترك ميراثا له لانه قام مقام الموصي وللاب والجد التصرف
في جميع ماله فكذا لوصيه

كتاب الخنثى

هو مولود **ذو فرج وذكر فان بال من ذكر فذكر وان بال من فرجه فانثى** لان البول من
احدهما دليل على انه العضو الاصلي الصحيح والاخر بمنزلة العيب **وان بال منهما حكم**
بالاسبق لان السبق دليل على ان محله هو العضو الاصلي ولان البول كما خرج حكم
بوجوده لانه علامة تامة فلا يعتبر بخروج البول من آلة اخرى بعد ذلك **وان**
استويا بان لم يسبق احدهما الاخر سواء كان الخروج من احدهما اكثر من الاخر او
لم يكن **فمشكل** اي فهو الخنثى المشكل عند ابي حنيفة **ولا تعتبر** عنده **الكثرة** وقالا تعتبر
لان كثرة البول من احدهما علامة قوة ذلك العضو وكونه اصليا ولان للاكثر حكم
الكل في اصول الشرع فيترجح ذلك العضو بكثرة البول منه ولابي حنيفة ان كثرة ما
يخرج لا يدل على القوة لان ذلك قد يكون لاتساع في احدهما وضيق في الاخر ولو
كان الخروج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق **فان بلغ** الخنثى فان ظهر له علامة
الرجال بان خرجت لحيته او وصل الى النساء او احتلم كما يحتلم الرجال فهو رجل
وان ظهر له علامة النساء بان خرج له ثدي كثدي المراة او نزل له لبن في ثديه او حاض

او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امراة **وان لم يظهر له علامة احدهما** او
تعارضت العلامات **فمشكل** فيؤخذ فيه بالاحوط والاوثق في امور الدين وهو
ان لا يحكم فيه بحكم وقع الشك في ثبوته **فان قام في صفهن** اي صف النساء **اعاد**
صلوته استحسانا وان كان مراهقا وحتما ان كان بالغا لاحتمال انه رجل فتفسد
صلوته **وان قام في صفهم** اي صف الرجال **اعاد من بجنبيه ومن خلفه بحذايه** لاحتمال
انه امراة **وصلى بقناع** لاحتمال انه امراة فان كان بالغا وجب لبسه والا استحب
ولا يلبس حريرا ولا حليا لاحتمال انه رجل **ولا يتكشف عند رجل ولا عند امراة**
ولا يخلو به غير محرم رجل او امراة ولا يسافر بلا محرم من الرجال كل ذلك احترازا
عن ارتكاب المحرم **وكره للرجل والمراة ختنه** اما الرجل فلاحتمال ان الخنثى انثى واما المراة
فلاحتمال انه ذكر **ويشترى** من ماله **امة تختنه ان ملك مالا** لانه يباح لمملوكته النظر اليه
والا اي وان لم يملك مالا **ففي بيت المال** يشترى له الامام امة تختنه لان بيت المال
اعد لنوائب المسلمين فاذا اشتراها له تدخل في ملكه بقدر حاجة الختان **ثم تباع**
اذا ختنته ويرد ثمنها الى بيت المال لحصول الاستغناء عنها **فان مات الخنثى قبل**
ظهور حاله لم يغسل لان الغاسل اما رجل او امراة والخنثى اما رجل او امراة وحل
الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيترك لاحتمال الحرمة **ويتيمم** لتعذر الغسل
ولا يحضر الخنثى حال كونه **مراهقا غسل ميت** لاحتمال انه ذكر او انثى **وندب تسجية**
قبره لانه ان كان انثى اقيم واجب وان كان ذكرا لا يضر التسجية **ويوضع الرجل بقرب**
الامام ثم يوضع هو اي الخنثى خلف الرجل **ثم** يوضع **المراة** خلف الخنثى **اذا صلي عليهم**
فيوخر الخنثى عن الرجل لاحتمال انه امراة ويقدم على المراة لاحتمال انه رجل ولو
دفن مع رجل في قبر واحد من عذر يجعل خلف الرجل لاحتمال انه امراة ويجعل
بينهما حاجز من صعيد وان كان مع امراة قدم عليها لاحتمال انه رجل **فان ترك ابوه**
اي الخنثى **وابنا فله** عند ابي حنيفة **سهم وللابن سهمان** لان له عنده اقل النصيبين اي يعطى
الى نصيبه ان كان ذكرا والى نصيبه ان كان انثى فاي منهما يكون اقل فله ذلك
وفي هذه الصورة ميراثه على تقدير الانوثة اقل فله ذلك ولو ترك زوجا واما
واختا لاب وام هو خنثى فعلى تقدير الانوثة له ثلاثة من سبعة وعلى تقدير الذكورة

له اثنان من ستة فله حينئذ اقل من ذلك وعند الشعبي وفي الهداية وهو قولهما له
نصف النصيبين اي يجمع بين نصيب الخنثى ان كان ذكرا ونصيبه ان كان انثى وله نصف
ذلك المجموع وهو اي نصف النصيبين ثلثة من سبعة عند ابي يوسف اعتبر نصيب
كل واحد منهما حالة انفراده فان الذكر لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده
ان كان ذكرا كان له كل المال وان كان انثى كان له نصف المال فيوخذ نصف الكل ونصف
النصف وذلك ثلثة ارباع المال وللابن كل المال فيجعل كل ربع سهما فيبلغ سبعة بطريق العول
للابن اربعة وللخنثى ثلثة وان شئت تقول له النصف ان كان انثى والكل ان كان ذكرا
فالنصف متيقن ووقع الشك في النصف الاخر فنصف صار ربعا فالنصف والربع ثلثة
ارباع وخمسة عطف على ثلثة اي ونصف النصيبين خمسة من اثني عشر عند محمد لان الخنثى
يستحق النصف مع الابن ان كان ذكرا والثلث ان كان انثى والنصف والثلث خمسة
من ستة فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف من ستة وقع الكسر بالنصف فضرب الستة
في اثنين صار خمسة من اثني عشر هو نصيب الخنثى والباقي وهو السبعة نصيب الابن وان
شئت تقول له الثلث ان كان انثى والنصف ان كان ذكرا ومخرجهما ستة فالثلث
اثنان والنصف ثلثة فاثنان متيقن ووقع الشك في الاخر فنصف صار اثنين ونصفا الواحد صح
وقع الكسر بالنصف صار خمسة من اثني عشر وان اردت ان تعرف ان الثلثة من سبعة اكثر
ام خمسة من اثني عشر فلا بد من التجنيس وهو جعل الكسرين مقام واحد فاضرب
السبعة في اثني عشر صار اربعة وثمانين ثم اضرب الثلثة في اثني عشر صار ستة وثلثين
وذلك هو الثلثة من السبعة واضرب الخمسة في سبعة صارت خمسة وثلثين فهذا هو
الخمسة من اثني عشر والاول وهو ستة وثلثون زائد على هذا اي على خمسة وثلثين بواحد
من اربعة وثمانين فهذا هو التفاوت بين ما ذهب اليه ابو يوسف وما ذهب اليه محمد
وفي شرح الكنز وعن ابي يوسف مثل قول الشعبي قالوا رجع اليه اخرا وقال شمس
الايمة خرجا قول الشعبي ولم ياخذا به للشعبي ان التوزيع على الاحوال عند القسمة
طريق معهود في الشرع كما في العتق المبهم والطلاق المبهم اذا تعذر البيان فيموت
المولى قبل البيان ولابي حنيفة ان الحاجة هنا الى اثبات المال ابتداء والاقل وهو
ميراث الانثى متيقن به وما زاد عليه مشكوك فاوجبنا المتيقن لان المال لا يجب بالشك

نصا كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب آخر فانه يوخذ فيه بالمتيقن كذا هذا ومن
احكام الخنثى المشكل انه لو قبله رجل بشهوة لم يتزوج امه الا اذا تبين انه ذكر لاحتمال
انه انثى ولو قبلته امراة لا تتزوج بابنه لاحتمال انه ذكر فتثبت به وبينهما حرمة
المصاهرة وانه ان زوجه ابوه او مولاه امراة او رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين انه
رجل او امراة فان ظهر انه خلاف من زوج به تبين ان العقد كان صحيحا والا فباطلا
لعدم مصادفة المحل وكذا لو زوج الخنثى من خنثى اخر ان ظهر ان احدهما ذكر والاخر انثى
صح النكاح والا بطل ولا يتوارثان اذا مات احدهما قبل التبين لان الارث لا يجري الا بعد
الحكم بصحة النكاح وانه لا حد على قاذفه بمنزلة المجبوب والرتقاء اذا قذفا لانه ان كان
رجلا فهو كالمجبوب اذ لا يمكنه ان يجامع وان كان امراة فهو كالرتقاء لانه لا يجامع ولو
قطعت يده او قطع هو يد رجل او امراة لا يجب القصاص لانه لا يجري في الاطراف بين
الرجل والمراة ولا يجب بالشك وكذا لو قطع هو يد عبد او قطع عبد او كان رقيقا
فقطعت يده لان القصاص لا يجري بين الحر والعبد ولا بين العبدين بخلاف ما لو قتل
او قتل هو بعد البلوغ حيث يجب القصاص لانه لا يمتنع بالرق ولا بالانوثة وانه
في الشهادة يجعل انثى لانه المتيقن به

مسايل شتى

كتابة الاخرس وايماؤه اي اشارته يعرف به نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه
وشراؤه ووصيته وقوده كالبيان اي كما يعرف ذلك بالنطق باللسان لان الكتابة
ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنى الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم كما ادى ما وجب عليه
تبليغه بالعبارة ادى ايضا بالاشارة كقوله الشهر هكذا وهكذا وهكذا وادى
بالكتابة ككتابه لهرقل ولغيره وقسموا الكتابة الى ثلثة اقسام مستبين مرسوم
وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى
فلان على ما جرت به العادة في تسيير الكتاب وهذا كالنطق ومستبين غير مرسوم
كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا
يكون لغوا لانه لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء آخر
اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون للتجربة
وفي الاشباه بين انها تستكتب وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو

بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به شيء من الاحكام ولو انضم الدينية وانما جعلت
الاشارة حجة في الاخرس في حق هذه الاحكام للحاجة الى ذلك لانها من حقوق العباد
وهي تثبت مع الشبهة **ولا يحد** الاخرس اذا اقر بما يوجب الحد ولا قاذفه بطريق
الاشارة او الكتابة اما ان كان مقذوفا فلان الحدود تندرئ بالشبهات ولعله
لقاذفه فلا يحد قاذفه للشبهة ولعدم تحقق طلبه الحد واما اذا كان قاذفا فلا يحد
هو لانعدام القذف صريحا بالزنا وهو شرط فيه والفرق بين الحدود والقود حيث يثبت
القود بالكتابة والاشارة بخلاف الحدود ان القود حق العبد وحق العبد لا يختص
بلفظ دون لفظ وقد يثبت بدون اللفظ كالتعاطي بخلاف الحد فانه لا يثبت بالبيان
فيه شبهة الا ترى ان الشهود لو شهدوا بالقتل المطلق او بانه اقر بمطلق القتل
يجب عليه القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى العوض
لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد
واما الحدود الخالصة حقا لله تعالى فشرعت زاجرة وليس فيها معنى الدلية
اصلا فلا يثبت مع الشبهة ويعتبر اشارة الاخرس وان كان قادرا على الكتابة
لان كل واحد منهما حجة ضرورية وفي الكتابة زيادة بيان لم توجد في الاشارة لان
قصد البيان في الكتابة معلوم حسا وعيانا وفي الاشارة زيادة اثر لم توجد
في الكتابة لان الاصل في البيان هو الكلام لانه وضع له والاشارة اقرب اليه
لان العلم الحاصل بها حاصل بما هو متصل بالمتكلم وهو اشارته بيده او براسه
فصارت اقرب الى النطق من اشارة الاقلام فاستويا **وقالوا في معتقل اللسان**
وهو الذي عرض له احتباس اللسان حتى لا يقدر على الكلام **ان امتد ذلك**
الاعتقال بان بقي سنة وقيل الى زمان الموت قبل وعليه الفتوى **وعلم اشارته**
اي اشارة المعتقل **فكذا** اي فحكمه حكم الاخرس بخلاف الذي صمت يوما او يومين
لعارض **في غنم مذبوحة فيها ميتة** ولا علامة تميز بها الميتة من المذبوحة
ان كانت الميتة اكثر وكانتا مستويتين لم يؤكل الغنم في حالة الاختيار وان
كانت **هي** اي الميتة **اقل تحرى واكل** ذلك الغنم **في** حالة **الاختيار** ايضا لان
الميتة المتيقنة يحل اكلها في حالة الاضطرار فالمشكوك فيها اولى وعند مالك

والشافعي واحمد لا يؤكل بالتحري في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان
التحري دليل ضروري ولا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة في حالة الاختيار
ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق
المسلمين لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح التناول
اعتمادا على الظاهر وهذا لان القليل منه لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره
دفعا للحرج والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

قد وقع الفراغ من كتابته بحمد الله سبحانه وتعالى وحسن توفيقه درسا بدرس
ومن قراءته على سيدي ووالدي حفظه الله تعالى ونفعني ببركاته وبركات
علومه في الدارين وذلك في يوم الثلاث الخامس عشر من شهر ربيع
الاول ... سبع ... المشرفة على يد العبد الفقير
الى عفو الله سبحانه والى كرمه ولطفه الخفي احمد زكريا
ابن احمد الحسيني الحنفي عامله الكريم بلطفه وكرمه
واحسانه امين وصلى الله ... سيدنا محمد وعلى
اله وصحبه اجمعين سبحان ربك رب العزة
عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين رب اغفر لي يا كريم

وان تجد عيبا فسد الخللا ... جل من لا فيه عيب وعلا

وقف هذا الكتاب ... علي ... محمد ... مفتي الديار المصرية ١٣٤٨

٥٧٩
١٤٢٥
٧٨٧
٥٣٨
١٤٢١
٧٨٧
٥٤٤